

Die Beschränkung vertraglicher Haftung
und ihre Inhaltskontrolle nach deutschem und
englischem Recht

(Ein Vergleich des deutschen AGB-Gesetzes
mit dem englischen Unfair Contract Terms Act 1977)

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs
Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität
Mainz

vorgelegt von
Christoph Graf von Bernstorff
Assessor jur. in Bremen

1984





Digitized by the Internet Archive
in 2026

Erstberichterstatter :
Zweitberichterstatter:
Tag der mündlichen Prüfung :

Prof. Dr. Walther Hadding
Prof. Dr. Klaus Müller
18. Juli 1984

I N H A L T S Ü B E R S I C H T : :

Seite

A. Grundlagen und Konzeption des Unfair Contract Terms Act 1977 und des AGB-Gesetzes

I.	Unfair Contract Terms Act 1977	
1.	Zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in England	5
2.	Rechtsprechung zum Mißbrauch von Vertragsbedingungen	6
a)	Indirekte Inhaltskontrolle	6
b)	Offene Inhaltskontrolle	8
3.	Die Entstehung des Unfair Contract Terms Act 1977	12
II.	Das AGB-Gesetz im Vergleich zum Unfair Contract Terms Act 1977	16
1.	Rechtlicher und geschichtlicher Hintergrund	16
2.	Schutzzweck des AGB-Gesetzes	19
3.	Schutzbereich von AGB-Gesetz und Unfair Contract Terms Act 1977	21

B. Anwendungsbereich von Unfair Contract Terms Act und AGB-Gesetz

I.	Örtlicher Anwendungsbereich des Unfair Contract Terms Act 1977	24
1.	Geltungsbereich	24
2.	Überblick über die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Part I und II des Unfair Contract Terms Act 1977	24
II.	Sachlicher Anwendungsbereich	26
1.	Unfair Contract Terms Act 1977	26
2.	Das AGB-Gesetz im Vergleich	27
III.	Persönlicher Anwendungsbereich	28
1.	Unfair Contract Terms Act 1977	28
a)	Konsumentengeschäfte	29

aa)	Supply of Goods (Implied Terms) Act	29
bb)	Erweiterung des Verbraucherschutzes durch den Unfair Contract Terms Act 1977 (Dealing as consumer)	31
cc)	Einengung der Schutzvorschriften auf Seiten des Verwenders (Business)	32
	(1) Business	34
	(2) Behandlung von Grenzfällen (Business und Non-Business)	34
b)	Ausnahmefälle	36
c)	Außergerichtliche Vergleiche	37
2.	Das AGB-Gesetz im Vergleich	37
IV.	Internationaler Anwendungsbereich	39
1.	Unfair Contract Terms Act 1977 (section 27)	40
a)	Wahl heimischen Rechts (Choice of Eng- lish or Scottish Law)	40
b)	Wahl fremden Rechts (Choice of Foreign Law)	42
2.	Das AGB-Gesetz im Vergleich	43
a)	Doppelfunktion der Vorschrift des § 12 AGB-Gesetz	44
b)	Kaufmännischer Geschäftsverkehr	44
c)	Verhältnis von § 12 zu § 10 Ziff.8 AGB-Gesetz	45
d)	§ 12 AGB-Gesetz und Section 27(2) des Unfair Contract Terms Act 1977	45
3.	Internationale Warenlieferungsverträge	46

C. Die Inhaltskontrolle im einzelnen

I.	Grundsätze der Inhaltskontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977 im Vergleich zum AGB-Gesetz	49
1.	Unfair Contract Terms Act 1977	50
a)	Absolut unwirksame Klauseln	50
b)	Reasonableness-Kontrolle	51
aa)	Anwendung des "reasonableness- test"	53
	(1) Terms	53
	(2) Notices	54
bb)	Beweislast (Burden of Proof)	56
cc)	Gesetzliche Richtlinien	56
dd)	Bedeutende Entscheidungen der eng- lischen Rechtsprechung	58
	(1) Hollier v. Rambler Motors	59

(2) Levison v. Patent Steam Carpet Cleaning	59
(3) Suisse Atlantique	61
(4) Photo Production v. Securicor Transport Ltd.	62
2. Das AGB-Gesetz	
a) Systematische Stellung der Vorschriften	67
aa) Verhältnis zu § 138 BGB	69
bb) Verhältnis zu § 242 BGB	70
b) Schranken der Inhaltskontrolle	71
3. Unterteilung der Inhaltskontrollen	72
II. Kontrollen im Bereich der vertraglichen Pflichten	74
1. Systemverschiedenheiten im Vertragsrecht	74
2. Inhaltskontrolle von Haftungsausschlüssen	77
a) Absolut unwirksame Klauseln	77
aa) Rechtsmängelhaftung	77
(1) Unfair Contract Terms Act	77
(2) AGB-Gesetz im Vergleich	78
bb) Sachmängelhaftung	80
(1) Unfair Contract Terms Act	80
(2) AGB-Gesetz im Vergleich	81
b) Reasonableness-Kontrolle	86
aa) Unfair Contract Terms Act 1977	86
bb) AGB-Gesetz im Vergleich	87
3. Maßstab des Verschuldens	90
a) Unfair Contract Terms Act 1977	90
b) AGB-Gesetz im Vergleich	91
aa) Haftungsausschluß	91
bb) Haftungsbegrenzung	93
4. Maßstab des Haftungsumfangs	94
5. Maßstab der Verletzung vertraglicher Sorgfaltspflichten	95
a) Unfair Contract Terms Act 1977	95
aa) Negligence	95
bb) Volenti Non Fit Injuria	98
b) Deutsches Recht im Vergleich	99
6. Haftung für Erfüllungsgehilfen	103
7. Mittelbare Haftungsfreizeichnung	104
a) Unfair Contract Terms Act 1977	105
b) Das AGB-Gesetz	105
8. Rechtsfolgen einer unwirksamen Haftungsfreizeichnung	106

III. Kontrollen im Bereich der Verpflichtungen aus Delikt	110
1. Unfair Contract Terms Act 1977	111
a) Absolut unwirksame Klauseln	111
aa) Negligence	111
bb) Product Liability	113
cc) Sicherheitsbestimmungen für marktgängige Waren	115
b) Reasonableness-test	115
2. Deutsches Recht im Vergleich	116
 D. <u>Zusammenfassender Vergleich von Unfair Contract Terms Act 1977 und AGB-Gesetz</u>	 119

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S :

- Beuthien/Bearb. • Studienkommentar zum BGB, Erstes
bis Drittes Buch, 2.Auflage, Frank-
furt 1979,
- Blumenwitz,D. Einführung in das anglo-amerikanische
Recht, Rechtsquellenlehre, JuS-
Schriftenreihe Bd.2,München 1971
- Bunte,H.J. Erfahrungen mit dem AGB-Gesetz-
Eine Zwischenbilanz nach vier Jahren,
AcP 181 (1981) 31 ff.
- Cheshire/North Private International Law,9th edi-
tion,London 1974 (1977)
- Cheshire and Law of Contract, 10th edition,
Fifoot's London 1981
- Clark,A. Strict Liability for Product De-
fects, Journal of Business Law 1983,
130 ff.
- Clerk,J.F./ The Law of Torts, Common Law Libra-
Lindsell,W. ry 3, 15th edition, London 1982
- Davies,F.R. Contract, 4th edition, London 1981
- Drobnig,U. Allgemeine Geschäftsbedingungen im
internationalen Handelsverkehr,in:
International Law and Economic Order,
Festschrift für Mann zum 70.Ge-
burtstag,München 1977,S.591 ff.
- Erman/Bearb. Handkommentar zum BGB, 7.Auflage,
München 1981
- Esser,J. Schuldrecht, Band 2,Besonderer Teil,
4.Auflage,Karlsruhe 1971

- Fischer, D. Vertragsstrafe und vertragliche Schadenspauschalierung, Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung, 110, Frankfurt 1981
- Frank, R./
Werner, H. Die Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen nach dem AGB-Gesetz, DB 1977, 2171
- Gluck, G. Standard Form Contract: The Contract Theory Reconsidered, I.C.L.Q. 1979, 72 ff.
- Goods, R.M. Exemption Clauses, Oxford Weekend Courses 1978, Oxford 1978
- Hadding, W. Welche Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Verbrauchers auf dem Gebiet des Konsumentenkredits? Gutachten zum 53. Deutschen Juristentag, München 1980
- Hall, C. International Sales and the Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, I .C.L.Q. 1973, 740
- Hensen, H.D. Das AGB-Gesetz, JA 1981, 133
- Zur Darlegungslast bei der Schadenspauschalierung in AGB, DB 1977, 1689
- Heinrichs, H. Der Rechtsbegriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, NJW 1977, 1505 ff.
- v. Hippel, E. Der Schutz des Verbrauchers vor unlauteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den EG-Staaten; Bestandsaufnahme und Überlegungen zur Rechtsangleichung, RabelsZ 1977, 237 ff.
- Hübner, U. Allgemeine Geschäftsbedingungen und internationales Privatrecht, NJW 1980, 2601 ff.
- James, M. The Supply of Goods and Services Act J.B.L. 1983, 10 ff.

- Jayne, E. Allgemeine Geschäftsbedingungen und
internationales Privatrecht, ZHR 142
(1978) 105 ff.
- Johnston, K. F. Auswirkungen des Verbraucherschutzes
auf Kaufverträge in England, RIW/AWD
1977, 330
- Kelly, D. Reference, Choice, Restriction and
Prohibition, I.C.L.Q. 1977, 857 ff.
- Koch/Stübing Allgemeine Geschäftsbedingungen, Kom-
mentar, 1. Auflage 1977
- Kötz, H. Welche gesetzgeberischen Maßnahmen em-
pfehlen sich zum Schutze des Endver-
brauchers gegenüber Allgemeinen Ge-
schäftsbedingungen und Formularver-
trägen ? in: Verhandlungen des 50.
Deutschen Juristentages, 1974, Band 1,
Gutachten, T.A., S.A. 1-A 100
- Lawson, R. Exclusion Clauses after the Unfair Con-
tract Terms Act 1977, London 1978
- Locher, H. Das Recht der Allgemeinen Geschäfts-
bedingungen, JuS-Schriftenreihe, Band
72, München 1980
- Löwe/Bearb. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des
Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedin-
gungen, 1. Auflage 1977, Band II 2. Auf-
lage 1983
- Lukes Gedanken zur Begrenzung des Inhalts All-
gemeiner Geschäftsbedingungen, in: Fest-
schrift für A. Hueck, 1959, S. 459 ff.
- Major, W. T. The Law of Contract, 5th edition,
London 1978
- Cases in Contract Law, 2nd edition,
London 1977

- Mann, F.A. Unfair Contract Terms Act 1977 and the Conflict of Laws, I.C.L.Q. 1978, 661 ff.
- The proposed new law of exemption clauses and the Conflict of Laws, I.C.L.Q. 1977, 903 ff.
- Micklitz, H. Teilweise Unwirksamkeit einer Schriftformklausel in AGB, Urteilsanmerkung zu OLG Karlsruhe, NJW 1981, 405, 407 f.
- Mroch Zum Kampf gegen die unerlaubten Geschäftsbedingungen, 1960
- Mühl, M. Zum Problem der kollisionsrechtlichen Beachtung zwingender Vorschriften gemäß § 12 AGB-Gesetz und Art. 7 des europ. Übereink. über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, FS für O. Mühl, Stuttgart, Mainz 1981
- Münchener Kommentar/Bearb. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Auflage 1978
- Nörenberg, H. Internationale Verträge und AGB, NJW 1978, 1082
- Palandt/Bearb. Kurzkomentar zum BGB, 43. Auflage, München 1984
- Raiser, L. Das Recht der AGB, 1935
- Rehbinder, M. Allgemeine Geschäftsbedingungen und die Kontrolle ihres Inhalts, Berlin 1972
- Die Garantie von Hersteller und Händler, JA 1982, 226 ff.
- Reithmann, C. Internationales Vertragsrecht; Das Internationale Privatrecht für Schuldverträge, 3. Auflage, Köln 1980

- Rogers, W./
Clarke, M. The Unfair Contract Terms Act 1977,
London 1978
- Roney, A. Introducing the Unfair Contract Terms
Act and the Basics of Contract, Sale of
Goods and Retention of Title Clauses,
2nd edition, London 1978
- Salmond, J.W./
Heuston, R. Salmond and Heuston on the Law of
Torts, 18th edition, London 1981
- Schippel, H./
Brambring, G. AGB-Gesetz und notariell beurkundete
Formularverträge, DNotZ 1977, 131 ff
und 197 ff.
- Schlosser/Bearb. Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, Kom-
mentar zum Gesetz zur Regelung des
Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedin-
gungen, 1. Auflage 1977
- Schmidt-Salzer, J. Allgemeine Geschäftsbedingungen, Schrif-
tenreihe der NJW, 2. Auflage, München 1977
- Schmitthoff, C. Fundamental Breach, Export 5/80, S. 4
- Smith, J.C./
Thomas, J.A. A Casebook on Contract, 7th edition,
London 1982
- Sonnenschein, J. Inhaltskontrolle von Formularymietver-
trägen nach dem AGBG, NJW 1981, 1713
- Staudinger/Bearb. Kommentar zum BGB, 10./11. Auflage 1957 ff,
12. Aufl. 1978 ff.
- Street Street on Torts, 7th edition, London 1983
- Thieme, J.D./
Mitscherlich Die Einbeziehung (Incorporation) All-
gemeiner Geschäftsbedingungen in den
Vertrag nach englischem Recht, AWD 1974,
173 ff.

- Thompson, P.K. Unfair Contract Terms Act 1977,
London 1978
- Triebel, V. Das englische Gesetz über unbillige
Vertragsklauseln von 1977, RIW/AWD 1978,
353 ff.
- Englisches Handels- und Wirtschaftsrecht,
Heidelberg 1978
- Ulmer, P. Erfahrungen mit dem AGB-Gesetz, Zwischen-
bilanz nach fünfjähriger Geltung, BB 1982,
584
- Ulmer/Brandner/
Hensen AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Re-
gelung des Rechts der Allgemeinen Ge-
schäftsbedingungen, 4. Auflage, Köln 1982
- Weick, G. Unfair Contract Terms Act 1977 und AGB-
Gesetz, ZHR 145(1981) 68 ff.
- Westphalen, F.
Graf von International-privatrechtliche Probleme
und AGB-Gesetz, WM 1978, 1310 ff.
- Produkthaftung - Haftungsfreizeichnung
und Haftungsfreistellung nach dem AGB-
Gesetz, NJW 1979, 838 ff.
- Winfield, P.H./ Winfield and Jolowicz on Tort, 11 edition,
Jolowicz, J.A. London 1979
- Wolf, M. Freizeichnungsverbote für leichte Fahr-
lässigkeit in AGB, NJW 1980, 2433 ff.
- Yates, D. Exclusion Clauses in Contracts, London
1978
- Zweigert, K./ Einführung in die Privatrechtsverglei-
Kötz, H. chung auf dem Gebiete des Privatrechts,
Band 1, Tübingen 1969, Band 2, Tübingen
1971

Verzeichnis der englischen Gerichtsentscheidungen

Alderslade v.Hendon Laundry Ltd.(1945) 1 K.B.189

Andrews v.Hopkinson (1957) 1 Q.B.289

Arrale v.Costain Civil Engineering Ltd.(1976) 1 Lloyd's
Rep.98.

Ashdown v.Samuel Williams & Sons Ltd.(1956) 2 Q.B.580

Beale v.Taylor (1967) 3 All E.R.253; (1967) 1 W.L.R.1193

Bennett v.Tugwell (1971) 2 Q.B.267;(1971) 2 All E.R.248

Boissevain v.Weil (1949) 1 K.B.482

Bonython v.Commonwealth of Australia (1951) A.C.201

British Controlled Oilfields v.Stagg (1921)127 L.T.209

Buckpitt v.Oates (1968) 1 All E.R.1145

Chandris v.Isbrandtsen Moller Co.Inc.(1951) 1 K.B.240

Chapelton v.Barry UDC (1940) 1 K.B.532;(1940) 1 All E.R.

Chappell & Co.Ltd.v.Nestlé Co.Ltd.(1960) A.C.87

Clifford Davis Management Ltd.v.WEA Records Ltd.(1975)
1 W.L.R.61;(1975) 1 All E.R.237

Compagnie d'Armement Maritime S.A.v.Compagnie Tunisienne
Navigation S.A.(1971) A.C.572

Cremdean Properties Ltd.v.Nash (1977)244 Estates Ga-
zette 547

Dick Bentley Productions Ltd.and Another v.Harold Smith
(Motors) Ltd.(1965) 1 W.L.R,632; (1965)
2 All E.R.65

Donoghue v.Stevenson (1932) A.C.562;(1932) All E.R.1

Eastman Photographic Co.v.Comptroller of Patents
(1898) A.C.571

Esso Petroleum v.Commissioners of Customs and Excise
(1976) 1 W.L.R.1;(1976) 1 All E.R.117

Fish v.Kelly (1864) 17 C.B.194、

Gillespie Bros.& Co.v.Roy Bowles Transport Ltd.(1973)
1 Q.B.400;(1973) 1 All E.R.193

Hardwick Game Farm v.Suffolk Agricultural Poultry Pro-
ducers Association (1969) 2 A.C.31

Harbutt's Plasticine Ltd.v.Wayne Tank and Pump Co.Ltd.
(1970) 1 Q.B.447

Hedley Byrne & Co.v.Heller and Partners (1964) A.C.465;
(1963) 3 W.L.R.101

Heilbutt,Symons & Co.v.Buckleton (1913) A.C.30

Hensen v.London North Eastern RLY.Co.and Coote and War-
ren Ltd.(1964) 1 All E.R.653

Heyman v.Darwins (1942) A.C.356,379

Hollier v.Rambler Motors (A.M.C.)Ltd.(1972) 2 W.L.R.401

Hongkong Fir Shipping Co.v.Kawasaki Kisen Kaisha (1962)
2 Q.B.26; (1962) 2 W.L.R.474

Howard Marine & Dredging Co.v.A.Ogden & Sons (Excavations)
Ltd.(1978) Q.B.574;(1978) 2 W.L.R.515

Imperial Chemical Industries Ltd.v.Shatwell (1965)A.C.656

J.Spurling Ltd.v.Bradshaw (1956) 2 All.E.R.121

Karsales (Harrow) Ltd.v.Wallis (1956) 2 All.E.R.866

Kay's Leasing Corporation Pty.Ltd.v.Fletcher (1964)
116 C.L.R.124

- Kenyon v. Baxter Hoare (1971) 1 W.L.R. 519
- Levison and Another v. Patent Steam Carpet Cleaning Co.
Ltd. (1978) Q.B. 69; (1977) 3 W.L.R. 90
- Lloyd's Bank Ltd. v. Bundy (1975) Q.B. 326
- Lowe v. Lombank Ltd. (1960) 1 All E.R. 611; (1960) 1 W.L.R.
196
- Mc Cutcheon v. David Mac Brayne Ltd. (1964) 1 All E.R. 430;
(1964) W.L.R. 125
- Morris v. C.W. Martin & Sons Ltd. (1966) 1 Q.B. 716
- Moschi v. Lep Air Services (1973) A.C. 331
- Nettleship v. Weston (1963) 2 Q.B. 691
- New Sealand Shipping Co. v. A.M. Satterthwaite & Co.
(1975) A.C. 154
- Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S
Avanti (1976) 1 Lloyd's Rep. 293
- Overbrooke Estates v. Glencombe Properties Ltd. (1974)
3 All E.R. 511
- Parker v. South Eastern Rail Co. (1877) 2 C.P.D. 416
- Philipson-Stow v. Inland Revenue Comrs. (1961) A.C. 727
- Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd. (1980)
A.C. 827; (1980) 2 W.L.R. 283; (1980)
1 All E.R. 556
- R. v. International Trustee for Protection of Bondholders
Art (1937) A.C. 500
- Rasboa Ltd. v. J.C.L. Marine Ltd. (1977) 1 Lloyd's Rep. 645
- Re United Railways of Havana and Regla Warehouses Ltd.
(1960) Ch. 52

- Rossano v.Manufacturers' Life Insurance Co.(1963) 2 Q.B.
352
- Rutter v. Palmer (1922) 2 K.B.87
- Sayers v.International Drilling Co.N.V.(1971) 1 W.L.R.
1176
- Scruttons v.Midland Silicones (1962) A.C.446
- Sugar v.L.M.& S.Ry.Co.(1941) 1 All E.R.172
- Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v.N.V.
Rotterdamsche Kolen Centrale (1967)
A.C.361;(1966) 2 W.L.R.944;(1966)
2 All E.R.61
- Spurling v.Bradshaw (1956) 1 W.L.R.466
- Thompson v.L.M.& S.Rly.Co.(1930) 1 K.B.41
- Thornton v.Shoe Lane Parking Ltd.(1971) 2 Q.B.163
- Tomkinsons v.First Pennsylvania Banking and Trust Co.
(1961) A.C.1007
- Vita Food Products v.Unus Shipping Co.Ltd.(1939) A.C.277;
(1939) 1 All E.R.513
- Watson v.Buckley,Osborne,Garrett and Co.(1940) 1 All E.R.
174
- Watts v.Spence (1975) 2 All E.R.528
- White v.Blackmore (1972) 2 Q.B.651;(1972) 3 All E.R.158
- Wilkie v.London Passenger Transport Board (1947) 1 All
E.R.258
- Woods v.Martins Bank Ltd.(1959) 1 Q.B.55
- Woolmer v.Delmer Price Ltd.(1955) 1 Q.B.291
- Woolridge v.Sumner (1963) 2 Q.B.43

Verzeichnis der englischen Abkürzungen

A.C.	Law Reports,Appeal Cases, House of Lords and Privy Council
All E.R.	All'England Law Reports
App.Cas.	Law Reports,Appeal Cases,House of Lords, 1875-1890
Art.	Article
C.A.	Court of Appeal
C.P.D.	Law Reports,Common Pleas Division
I.C.L.Q.	Journal of Comparative Law Quarterly
J.B.L.	The Journal of Business Law
K.B.	Law Reports,King's Bench Division
Law Com.	Bericht der englischen bzw.schottischen Law Commission
L.J.Q.B.	Law Journal,Queen's Bench
Lloyd's Rep.	Lloyd's List Reports
para.	paragraph
Q.B.	Law Reports,Queen's Bench Division, 1891-1901 und seit 1952
s.	section
ss.	sections
Sch.	Schedule
subs.	subsection
U.C.T.A.	Unfair Contract Terms Act 1977
v.	versus
W.L.R.	The Weekly Law Reports
W.R.	Weekly Reports

Die Beschränkung vertraglicher Haftung und ihre Inhalts- kontrolle nach deutschem und englischem Recht

(Am Beispiel des AGB-Gesetzes und des Unfair Contract
Terms Act 1977)

Am 1.2.1978 trat in Großbritannien der Unfair Contract Terms Act 1977 (Gesetz gegen unbillige Vertragsklauseln) in Kraft¹. Dieses Gesetz ist nicht, wie man aus dem Namen folgern könnte, eine dem deutschen AGB-Gesetz entsprechende Kodifizierung des englischen Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Bei dem Unfair Contract Terms Act 1977 geht es vielmehr um eine offene Inhaltskontrolle von Haftungsausschluß- und -beschränkungsklauseln, seien diese nun in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hinweisen oder Individualabreden enthalten. Im Unfair Contract Terms Act 1977 wird außerdem nicht nur die Beschränkung der vertraglichen, sondern in engen Grenzen auch die Einschränkung der deliktischen Verantwortlichkeit geregelt.

Dieses neue englische Gesetz ist besonders interessant für einen Vergleich mit dem deutschen Recht. Neben einigen Vorschriften des BGB bieten sich für eine vergleichende Betrachtung mit dem Unfair Contract Terms Act 1977 vor allem die §§ 9 - 11 AGB-Gesetz an, die eine Inhaltskontrolle von Vertragsbedingungen regeln

1) Mit Geltung in England, Wales, Nordirland und - mit besonderer Berücksichtigung des eigenständigen schottischen Rechtssystems - auch in Schottland.

und insofern eine Parallele zu Vorschriften des Unfair Contract Terms Act 1977 darstellen¹.

Die Methode der Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln ist jedoch bei beiden Gesetzen unterschiedlich. Zwar beinhaltet der Unfair Contract Terms Act 1977 eine abgestufte Kontrolle (absolut unwirksame Klauseln und Bedingungen, die einer "Angemessenheitskontrolle" unterliegen) ähnlich wie die §§ 10 und 11 AGB-Gesetz (Klauselverbote ohne und mit Wertungsmöglichkeit).

Das englische Gesetz unterteilt dann jedoch einige seiner Vorschriften danach, ob eine Freizeichnung von der Haftung für Tötung oder Körperverletzung des Vertragspartners erfolgte ("exclude or restrict...liability for death or personal injury") oder ob eine Verantwortlichkeit für andere Schäden eingeschränkt oder ausgeschlossen werden sollte ("case of other loss or damage")².

Wieder andere Vorschriften stellen darauf ab, ob der -unten eingehend erörterte - Bereich der "business liability" betroffen ist, oder ob eventuell einer der Vertragspartner als "Konsument" in die Vertragsbeziehung eingetreten ist ("dealing as consumer")³.

Wohl auffallendster Unterschied zwischen AGB-Gesetz und Unfair Contract Terms Act 1977 ist, daß das englische

1) Hier insbesondere Vorschriften des Unfair Contract Terms Act 1977, Part I. Das englische Gesetz wird im folgenden abgekürzt benannt: "U.C.T.A.".

2) So beispielsweise U.C.T.A., section 2(1) und (2). Weick, ZHR 145 (1981), 68 ff. nimmt die Abgrenzung mit der Formulierung "Personenschäden" und "Sach-oder Vermögensschäden" vor. Diese Begriffe werden im folgenden zur Vereinfachung der Darstellung übernommen.

3) Vgl. etwa U.C.T.A., sections 6(2), 3 und 1(3).

Gesetz keine Generalklausel kennt, wie sie in § 9 AGB-Gesetz vorhanden ist. Es wird darzustellen sein, daß der englische Gesetzgeber trotz des Fehlens einer Generalklausel im Unfair Contract Terms Act 1977 letzten Endes gleichermaßen in der Lage ist, der wachsenden Probleme eines möglichen Mißbrauchs der Vertragsgestaltungsfreiheit Herr zu werden und eine unangemessene Risikoverteilung zwischen Vertragspartnern zu verhindern.

In den letzten Jahren - etwa sieben Jahre nach dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes - wird zunehmend Bilanz gezogen und über Erfahrungen mit dem verhältnismäßig neuen Gesetz berichtet¹. Auch heute noch bringt die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Freizeichnungsklauseln Probleme der Interpretation der §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz mit sich und Rechtsprechung und Literatur sind sehr umfangreich². Angesichts dessen sollen im folgenden der englische Unfair Contract Terms Act 1977 und die vergleichbaren deutschen Gesetzesvorschriften einander gegenübergestellt werden. Im deutschen Recht werden dies insbesondere die §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz sein.

Es werden die unterschiedliche Entstehungsgeschichte und Grundlage des Unfair Contract Terms Act 1977 und des AGB-Gesetzes darzustellen sein sowie ihre - teilweise sehr voneinander abweichenden - Anwendungsgebiete zu verdeutlichen sein. Schließlich soll das erheblich weitergehende System der Kontrolle der Haftungsfreizeichnung des englischen Unfair Contract Terms Act 1977

1) Vgl. Bunte, AcP 181 (1981), 31 ff; Ulmer, BB 1982, 584; Ulmer/Brandner/Hensen, Vorwort zur 4. Auflage 1982 und Einleitung IV, Rn 34; Bohle/Micklitz, BB 1983, Beilage 11.

2) Dazu zuletzt etwa BGH NJW 1983, 1320 zur Auslegung und Zulässigkeit von Klauseln der im Möbelhandel verwendeten AGB; Ulmer, BB 1982, 584, 586 mwN.

erläutert werden, wodurch anhand einer ausländischen Kodifikation Vor- und Nachteile der vergleichbaren deutschen Regelungen aufgezeigt werden können.

A. Grundlagen und Konzeption des Unfair Contract Terms Act 1977 und des AGB-Gesetzes

I. Unfair Contract Terms Act 1977

1. Zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in England

Das englische Recht geht vom Grundsatz der Vertragsfreiheit aus. Erst in den letzten Jahren ist angesichts immer häufiger werdender Haftungsbeschränkungen und -ausschlüssen die Zurückhaltung englischer Gerichte gewichen, eine verstärkte Kontrolle vertraglicher Vereinbarungen vorzunehmen.

Als Folge der ursprünglich nur geringen Eingriffe der Rechtsprechung ist seit den 60er Jahren eine intensivere Tätigkeit des englischen Gesetzgebers auf dem Gebiet der Haftungsbeschränkungsklauseln zu beobachten¹. Auffällig ist, daß bisher kein Gesetz eine Gesamtkodifizierung des

1) Regelmäßig wird hier, meist in nur einer Vorschrift oder im Anhang des Gesetzes, ein Ausschluß der schützenden Normen des Gesetzes verboten, es sei denn, daß bestimmte Ausnahmen ausdrücklich vorgesehen sind.

So z.B. Road Traffic Act 1960 (section 151); Carriage by Air Act 1961 (Sch.1, art 23); Consumer Protection Act 1961 (section 3,1 a); Misrepresentation Act 1967, der in seiner section 3 Haftungs Ausschlussklauseln für unwirksam erklärt, die nicht dem Erfordernis der Angemessenheit (reasonableness) im Sinne des U.C.T.A., section 11(1) genügen. Neuere Gesetze sind etwa der Sale of Goods Act 1979 und der Supply of Goods and Services Act 1982.

Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen darstellt, sondern daß die jeweiligen Gesetze nur eine Teilkodifizierung enthalten. Es entspricht englischer Gesetzestechnik, auf dem geltenden Fallrecht (Case Law) aufzubauen und dieses nur in einzelnen Punkten zu ergänzen oder abzuändern. So stellt der Unfair Contract Terms Act 1977 ebenfalls keine Gesamtkodifikation dar, sondern er enthält nur eine Regelung über die Inhaltskontrolle unangemessener Haftungsbeschränkungs- und -ausschlußklauseln.

2. Rechtsprechung zum Mißbrauch von Vertragsbedingungen

Die englischen Richter scheuten ursprünglich eine offene Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln und beschritten den Weg indirekter Kontrollen. Es ging dabei um die Frage, ob die jeweilige Klausel Vertragsinhalt geworden war, sowie um die Auslegung dieser Klausel. Erst neuerdings entschloß sich die Rechtsprechung zu einer offenen Inhaltskontrolle unbilliger Vertragsklauseln.

a) Indirekte Inhaltskontrolle

Die Gerichte sahen sich vor die Aufgabe gestellt, der verstärkten Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit den hergebrachten Grundsätzen der Fälle (Cases) des Common Law zu begegnen. Die frühen, grundlegenden Entscheidungen ergingen bereits Ende des vergangenen Jahrhunderts in den Rechtstreitigkeiten zwischen Eisenbahngesellschaften und ihren Kunden (ticket-cases)¹.

1) Vgl. etwa die Entscheidung Parker v. South Eastern Rail Co., Court of Appeal (1877) 2 C.P.D. 416; 25 W.R. 546, mit der Streitfrage, ob Gepäckaufbewahrungsscheine als Vertragsdokumente mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen (contractual documents) angesehen werden konnten. Dies wurde vom Court of Appeal bejaht.

In diesen Fällen hatten die Richter zu entscheiden, ob die Eisenbahngesellschaften das den Umständen nach Angemessene getan hatten, um ihren Kunden Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Kenntnis zu bringen¹. Eine Kundgabe (notice) verneinten die Gerichte², wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen auf der Rückseite von Fahrkarten abgedruckt waren, ohne daß sich auf der Vorderseite ein klar erkennbarer Hinweis hierauf befand. Hieraus kann aber keine allgemeine Regel abgeleitet werden. Von Rechtsprechung und Literatur wurde stets hervorgehoben, daß die Frage der hinreichenden Kundgabe maßgeblich von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles abhängt³.

In vielen Fällen hat die Judikatur unbilligen Klauseln durch eine restriktive Auslegung die Wirkung genommen. Dies geschah mit Hilfe der Regel, daß alle Unklarheiten

-
- 1) "Reasonable sufficiency of notice", vgl. Zweigert/Kötz, Bd. 2, S. 16.
 - 2) Sugar v. L.M. & S. Ry. Co. (1941) 1 All E.R. 172; Richardson, Spence & Co. v. Rowntree (1894) A.C. 217; Thornton v. Shoe Lane Parking Ltd., (1971) 2 Q.B. 163; nach dieser Rechtsprechung wäre für eine "reasonable sufficiency of notice" ein klarer Hinweis bereits ausreichend gewesen, etwa ein auf eine Fahrkarte aufgedruckter Hinweis "for conditions see back".
 - 3) "...the tribunal must look at all the circumstances and the situation of the parties...", Hood v. Anchor Line (Henderson Brothers) Ltd. (1918) A.C. 837, 844; in dieser Entscheidung sah das House of Lords Schiffsfahrkarten als "contractual documents", also als Vertragsdokumente an, da der Kunde damit rechnen mußte, daß diese "Dokumente" üblicherweise Allgemeine Vertragsbedingungen enthielten.
Die Rechtsprechung hat eine Vielzahl von Entscheidungen zu "contractual documents" gefällt. So wurden in Parker v. South Eastern Rail Co. zum Beispiel auch Gepäckaufbewahrungsscheine und in Thompson v. L.M. & S. Ry. (1930) 1 K.B. 41 auch Eisenbahnfahrkarten anerkannt, nicht dagegen Scheckbücher (Burnett v. Westminster Bank (1966) 1 Q.B. 742).

zu Lasten des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen (contra proferentem rule)¹.

b) Offene Inhaltskontrolle

Die Rechtsprechung ging zunehmend zu einer offenen Inhaltskontrolle unbilliger Klauseln über. Sie stellte zunächst eine Regel für die inhaltliche Kontrolle in folgendem Prinzip auf: eine Freizeichnung dürfe nie so ausgelegt werden, daß sie den Verwender von Allgemeinen Vertragsbedingungen davon freistellt, den Vertrag in seinem wesentlichen Inhalt zu erfüllen und von der Haftung für einen "fundamental breach" befreit. (sog. fundamental breach doctrine)².

Diese Entwicklung zu einer offenen Inhaltskontrolle durch die Rechtsprechung folgte daraus, daß selbst eine strenge Verwendung der "proferentem rule" es schließlich nicht mehr ermöglichte, der zunehmenden Verwendung unbilliger Allgemeiner Geschäftsbedingungen Herr zu werden. Diese Klauseln waren zwar inhaltlich klar gefaßt, enthielten aber Vertragsverletzungen, die "an die Wurzeln des Vertrages gingen".

1) Dazu Goode, S.2; Alderslade v. Hendon Laundry Ltd. (1945) 1 K.B. 189, 192; Gillespie Bros. & Co. v. Roy Bowles Transport Ltd. (1973) Q.B. 400; Szymanowski & Co. v. Beck & Co. (1923) K.B. 457. Hier stand in einem Liefervertrag über 200 Yard Ballen Baumwolle die Klausel, daß "goods delivered shall be deemed to be in conformity with the contract", wenn nicht die Rüge innerhalb von 7 Tagen erfolgt sei. Der Käufer rügte erst 18 Monate nach der Lieferung, daß die Ballen nur 188 Yards Ballen Baumwolle enthielten. Das Gericht hielt die Rüge dennoch für rechtzeitig, da sie sich nicht auf "goods delivered" bezog, sondern auf die 12 Yards gerade nicht gelieferter Ware.

2) Cheshire/Fifoot's, S. 151 ff, 156; Thompson, S. 9; Goode, S. 6; Schmitthoff, Fundamental Breach, S. 4; Major, S. 68 ff und "Cases", S. 57 ff; Davies, S. 61 ff; v. Hippel, RabelsZ 1977, 275.

Das House of Lords entschied¹, daß die Wirksamkeit einer Vertragsklausel nach dem von den Vertragsparteien tatsächlich Gewollten zu bemessen sei. Es sei nämlich unwahrscheinlich, daß die Parteien übereinstimmend beabsichtigten, die Haftung für eine Vertragsverletzung auszuschließen.

Die englischen Gerichte gingen dabei so vor, daß sie zuerst den Vertrag auf seinen Sinn und Inhalt untersuchten, bevor etwaige Ausschlussklauseln betrachtet und auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft wurden².

-
- 1) Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale (1967) 1 A.C. 361. Dieser Fall ist ausführlich unten dargestellt, vgl. C I 1 b.

In der genannten Entscheidung hat das House of Lords die Geltung der "fundamental breach doctrine" bereits angezweifelt: "...there is no indication in the recent cases that the courts are to consider whether the exemption is fair in all the circumstances, or is harsh and unconscionable, or whether it was freely agreed by the customer...". Eine endgültige Entscheidung zu dieser Problematik traf das oberste Gericht erst im Jahre 1980, s. dazu auch die folgende Seite (10).

- 2) So in der grundlegenden Entscheidung Karsales (Harrow) Ltd. v. Wallis (1956) 2 All E.R. 866. In diesem Fall enthielt der Abzahlungskaufvertrag über ein Kraftfahrzeug die Klausel: "...no condition or warranty that the vehicle is roadworthy or to its age, condition or fitness for any purpose is given by the owner or implied therein.". Der gelieferte Wagen war eine leere Karosserie ohne Motor. Der Beklagte hatte die Annahme dieses Fahrzeugs verweigert. Das Gericht gab ihm recht mit der Begründung, daß die Klausel den Kläger nicht von seiner grundlegenden Vertragspflicht befreien konnte, nämlich eine Ware zu liefern, die -mit Motor - als Automobil gelten konnte.

Die neuere Rechtsprechung hat dieses Prinzip der "fundamental breach doctrine" verworfen (overruled)¹. Eine Freizeichnung von wesentlichen Vertragspflichten soll nunmehr nur noch möglich sein, wenn sie "fair and reasonable" ist. Damit spielt die Rechtsprechung des House of Lords auf eine Formulierung an, die in ähnlicher Weise auch der Unfair Contract Terms Act 1977 gebraucht.

Unabhängig von der "fundamental breach doctrine" erweiterte der Court of Appeal die offene Inhaltskontrolle haftungsbeschränkender Vertragsklauseln in einem 1974 entschiedenen Fall². Aus insgesamt fünf Fallgruppen, in denen vertraglich eingeräumte unbillige Positionen schon bisher gerichtlich korrigiert worden waren, wurde vom Court of Appeal ein allgemeines, das bisherige Recht fortentwickelndes Prinzip abgeleitet:

Bei Ungleichheit der Vertragspartner und ungleicher Verhandlungsmacht³ sei ein Behelf gegen grob unbillige

1) Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd. (1980) 2 W.L.R. 283, dazu ausführlich unten, C 1 b dd (4).

2) Lloyds Bank Ltd. v. Bundy, Court of Appeal (1975) Q.B. 326; 3 W.L.R. 501.

3) Dazu der Court of Appeal in: Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S Avanti (1976) 1 Lloyd's Rep. 293; zuvor in: Clifford Davis Management Ltd. v. WEA Records Ltd. (1975) 1 W.L.R. 61. Hier erkannte der Court of Appeal ein Prinzip der "inequality of bargaining power" an. Das Gericht sah Formularverträge zwischen einem Musikverlag und zwei Musikern als unwirksam an, da eine "inequality of bargaining power" vorgelegen habe, die Vertragsbedingungen offensichtlich unbillig waren und das Formular zudem unübersichtlich und unverständlich war.

Vertragsbedingungen oder ein erhebliches Ungleichgewicht der Leistungen gegeben (inequality of bargaining power).

Ungleichheit der Vertragspartner könne immer dann vorliegen, wenn ein Vertragsteil, durch eigene Bedürfnisse, Wünsche, Unkenntnis oder Unbeholfenheit behindert, dem anderen unter Druck oder unbilligem Einfluß (undue influence) Vorteile einräume¹.

Die Entwicklung eines allgemeinen Prinzips der offenen Inhaltskontrolle fand in späteren Entscheidungen Anklang². Wenig später erfaßte der zweite Bericht der englischen und schottischen Law Commissions (1975) die bisherige Problematik und bereitete die künftige gesetzliche Regelung vor. 1977 folgte schließlich der Unfair Contract Terms Act 1977, mit dessen Hilfe nur mehr eine Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln vorgenommen werden kann.

1) Vgl. dazu auch den Bericht zu dieser Entscheidung in RIW/AWD 1975, 172.

2) So vor allem durch den Court of Appeal bei der bereits auf der vorigen Seite dargestellten Entscheidung über einen Knebelungsvertrag: Clifford Davis Management Ltd. v. WEA Records Ltd. (1975) 1 W.L.R. 61.

3. Die Entstehung des Unfair Contract Terms Act 1977

Der Unfair Contract Terms Act 1977 ist eine komplizierte Gesetzesmaterie, zu deren Verständnis ein Überblick über Entstehungsgeschichte und Aufbau gegeben werden muß.

Eine erste Empfehlung zu einer Kontrolle bestimmter Vertragsbedingungen findet sich in einem Sachverständigengutachten, dem sogenannten "Molony-Report" von 1962¹. Die 1965 gebildeten Law Commissions von England und Schottland², an deren Vorschlägen sich der Gesetzgeber des Unfair Contract Terms Act 1977 weitgehend orientierte, waren aber nicht nur durch den "Molony-Report", sondern auch noch durch zwei Gesetze entscheidend beeinflusst.

Von Bedeutung war zunächst die Verkündung des Uniform Commercial Code der USA³ von 1952, dessen section 2-302 es den Gerichten dort ermöglicht, den Vertrag als Ganzes oder einzelne Vertragsklauseln darin als unwirksam zu behandeln, wenn diese unangemessen (unconscionable) sind⁴.

Die zweite bedeutsame Norm war Section 3 des englischen

1) Final Report of the Committee on Consumer Protection (the Molony-Report) 1962, 137 ff. Zur Entstehungsgeschichte und zum "Molony-Report" vgl. auch Weick, ZHR 145(1981)68, 69.

2) Law Commissions Act 1965, sections 1 und 2.

3) Gemeinsam mit der Änderung von 1958. Das Gesetz wurde daraufhin von den Einzelstaaten der USA angenommen.

4) So auch Weick aaO.

Misrepresentation Act¹ von 1967. Haben unrichtige Angaben zu einem Vertragsschluß geführt (misrepresentation), dann ermöglicht Section 3 dieses Gesetzes eine gerichtliche Kontrolle und einen Ausschluß der Klausel durch die Richter. Voraussetzung dafür ist, daß die Klausel, gemessen an den Umständen des Falles, nicht als "fair and reasonable" erkannt werden kann².

Section 2-302 des Uniform Commercial Code der Vereinigten Staaten von Amerika und Section 3 des englischen Misrepresentation Act 1967 waren dabei Folge einer zunehmend an Bedeutung gewinnenden Idee, daß die Gültigkeit von Vertragsbedingungen, die möglicherweise die Rechte von Vertragspartnern einschränkten, danach zu beurteilen seien, ob diese Klauseln "conscionable" oder "fair and reasonable" sind.

-
- 1) Basierend auf dem "10th Report of the Law Reform Committee". Ausführlich zur "misrepresentation" unten, C III 1 b.
 - 2) A clause which excluded or restricted any liability for misrepresentation should be of no effect, "except to the extent that...the court may allow reliance on it as being fair and reasonable in the circumstances of the case...".

Als "misrepresentation" ist auch die unzutreffende Zusicherung über den Inhalt von Freizeichnungsklauseln anzusehen, vgl. *Curtis v. Chemical Cleaning & Dyeing Co.* (1951) 1 K.B.805. In diesem Fall konnte eine Reinigung sich nicht auf ihre Haftungsbeschränkung in den AGB berufen, weil diese der Klägerin mündlich mit einem anderen Inhalt wiedergegeben worden waren.

Als Folge der von den beiden Law Commissions¹ im Jahre 1969 vorgelegten Berichte über Ausschlussklauseln entstand 1973 der Supply of Goods (Implied Terms) Act (Gesetz über die Lieferung von Ware unter stillschweigend vereinbarten Bedingungen), das eines der wichtigsten Gesetze zum Verbraucherschutz³ im englischen Kaufrecht wurde.

Zur Prüfung der Angemessenheit (reasonableness) von Vertragsbedingungen legte der Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 Richtlinien fest, nach denen zuerst die Stärke der Verhandlungspositionen der Vertragsparteien zu überprüfen war.

Außerdem war beispielsweise von Bedeutung, ob etwa der Käufer Kenntnis vom Bestehen der Freizeichnungsklauseln hatte.

-
- 1) English Law Com.No.24; Scot-Law Com.No.12.
 - 2) First Report on Exemption Clauses (1969).
 - 3) Neben: The Trade Description Act 1968 (Warenkennzeichnungsgesetz) und von 1972; The Fair Trading Act 1973 (Gesetz über Konsumentenschutz und Wettbewerbsbeschränkungen); The Consumer Credit Act 1974 (Konsumentenkreditgesetz). Zum Bereich der International Sales and Supply of Goods vgl. Hall, I.C.L.Q., 1973, 740.

Der Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 erklärt Ausschlüsse oder Einschränkungen der gesetzlichen Rechte des Käufers für nichtig, wenn es sich um einen Verbraucherkauf (consumer sale) handelt. Die Beschränkung des Freizeichnungsverbots auf den Fall des Verbraucherkaufs beruht auf der Erwägung, kommerzielle Käufer könnten sich (anders als Privatverbraucher) regelmäßig selbst gut vor einer Freizeichnung des Verkäufers schützen. Auch kommerzielle Käufer sind aber nicht ohne Schutz, sofern sie nachweisen können, daß Freizeichnungsklauseln nicht "fair or reasonable" sind, Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, section 4.

Schließlich war zu beachten, ob die Ware auf speziellen Auftrag des Käufers hin hergestellt und bearbeitet wurde¹.

Die Law Commissions behandelten daraufhin auch Vertragsbedingungen anderer Bereiche, veröffentlichten einen weiteren Bericht² und ließen 1975 ihren zweiten "Report on Exemption Clauses"³ folgen.

Der Unfair Contract Terms Act 1977, der am 1.2.1978 in Kraft trat, hat die bisherigen Grundsätze der Inhaltskontrolle, wie sie in Gesetzen oder den Berichten der Law Commissions genannt werden, stark ausgeweitet.

Dabei ist jedoch - als entscheidender Unterschied zum AGB-Gesetz - beachtlich, daß das englische Gesetz nicht nur auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, sondern auch auf in Hinweisen oder Individualabreden enthaltene Freizeichnungsklauseln anwendbar ist.

-
- 1) Dazu und zu der Frage der Auswirkung des Verbraucherschutzes auf Kaufverträge in England nach Inkrafttreten der neuen Verbraucherschutzvorschriften vgl. Johnston, RIW/AWD 1977, 330, 332; Thieme/Mitscherlich, RIW/AWD 1974, 173 ff.
 - 2) Die "Provisional Proposals", 1971; Law Com. Published Working Paper No. 39; Scot. Law Com. Memorandum, No. 15.
 - 3) Second Report on Exemption Clauses 1975; Law Com. No. 69; Scot. Law Com. No. 39. Diese Entwicklungsgeschichte des U.C.T.A. findet sich auch bei Weick, ZHR 145 (1981) 68 f.

II. Das AGB-Gesetz im Vergleich zum Unfair Contract Terms Act 1977

Soweit es um die Inhaltskontrolle von Haftungsbeschränkungsklauseln und um den Anwendungsbereich der beiden Gesetze geht, sind der Unfair Contract Terms Act 1977 und das AGB-Gesetz trotz ihrer Unterschiede vergleichbar.

Vor einem Vergleich des Inhalts der Gesetze ist jedoch zunächst noch darzustellen, wie es zur Kodifizierung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Deutschland kam, und worin der Unterschied zum englischen Recht besteht.

1. Rechtlicher und geschichtlicher Hintergrund

Anders als in England gibt es in Deutschland mit dem am 1.4.1977 in Kraft getretenen AGB-Gesetz eine einheitliche Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Dieser doch gravierende Unterschied zum englischen Recht erklärt sich daraus, daß es englischer Gesetzestechnik entspricht, keine Voll-, sondern nur Teilkodifizierungen vorzunehmen. Die englischen Gesetze (statutes) bauen auf geltendem Fallrecht auf, welches nur in wenigen Punkten modifiziert wird. Daher tauchen auch in England immer wieder in verschiedenen Gesetzen und in unterschiedlichem Zusammenhang einzelne Vorschriften auf, die ein-in vergleichbarer Weise vom deutschen AGB-Gesetz bereits aufgegriffenes und

vorhandenes - Problem zum Bereich des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen behandeln¹.

Wie der Unfair Contract Terms Act 1977, so geht auch das AGB-Gesetz auf eine umfangreiche Rechtsprechung zurück. Die technische und wirtschaftliche Expansion im Deutschland des 19. Jahrhunderts bewirkte eine zunehmende Verwendung vorformulierter Geschäftsbedingungen, die aber häufig mit einer einseitigen Interessenwahrnehmung der Verwender oder Aufsteller der Vertragsbedingungen verbunden war. Da auf diese Weise oft wichtige Rechte der Kunden mißachtet wurden und die Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit in Frage gestellt war, wurden die besonderen Probleme der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen von der Rechtsprechung² schon bald beachtet. Das Reichsgericht hat für den Kunden lästige Vertragsklauseln eng ausgelegt, und diese Restriktion wurde später auch vom BGH³ mit der Abwägung der Interessen beider Seiten begründet, Freizeichnungsklauseln dürften nicht über ihren Wortlaut hinaus ausgedehnt werden⁴.

-
- 1) Vgl. die oben unter A I 2 genannten englischen Gesetze, die in einzelnen Vorschriften Verbote eines Haftungsausschlusses enthalten.
 - 2) Das Reichsgericht übte seit 1888 (RGZ 20,115) eine Inhaltskontrolle unter den Voraussetzungen der sittenwidrigen Ausnutzung einer Monopolstellung des AGB-Verwenders aus. Vgl. später auch BGHZ 24,39,45 und BGHZ 62,83,88 f. zu einer engen Auslegung lästiger AGB-Klauseln, vor allem bei umfassend formulierten Haftungsausschlußklauseln und ähnlichen Arten der Risikoverlagerung, die im Interesse des AGB-Verwenders standen.
 - 3) So die ständige Rechtsprechung des BGH seit BGHZ 17, 1,4. Seit BGHZ 22,90,97 ff. ging der BGH unter dem Einfluß der Untersuchungen von Raiser, AGB, verstärkt zur offenen richterlichen Inhaltskontrolle - unabhängig von einer Monopolposition des Verwenders - über.
 - 4) So der BGH in NJW 1970,2244,2245.

In den Jahren zwischen 1950 und 1970 erschienen viele Publikationen, vor allem über die gerichtliche Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen¹. Die Diskussion griff ab 1971 auch auf Regierung und Parteien über², die einen wirksamen Schutz der Verbraucher gegen unangemessene Vertragsbedingungen betonten und eine Untersuchung ankündigten. 1972 wurde eine Sachverständigengruppe einberufen, die Lösungsvorschläge für eine gesetzliche Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erarbeiten sollte.

Im September 1974 befaßte sich der 50. Deutsche Juristentag mit diesem Thema unter der Fragestellung: "Welche gesetzgeberischen Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Endverbrauchers gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen?"

Auf der Grundlage des Gutachtens von Kötz und des Referates von Ulmer hat der 50. Deutsche Juristentag die Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bejaht. Weiterhin wurde empfohlen, für die Inhaltskontrolle einen Katalog stets unzulässiger Klauseln sowie einen Katalog von Klauseln, die im Regelfall unzulässig sein sollten, aufzustellen und schließlich

1) Vgl. etwa: Lukes, Festschrift für A. Hueck, S. 459 ff; Mroch, Zum Kampf gegen die unerlaubten Geschäftsbedingungen 1960; Schmidt/Salzer, BB 1967, 129; Reh-binder, S. 21 ff.

2) Bericht der Bundesregierung zur Verbraucherpolitik vom 18.10.1971, BT-Drucksache VI, 2724, S. 8 .

eine Generalklausel als Auffangtatbestand¹ vorzusehen.

Nach zwei Referentenentwürfen 1974 und 1975 und nach parlamentarischer Beratung 1975 und 1976 wurde das AGB-Gesetz² am 10.11.1976 verabschiedet. Es trat am 1.4.1977 in Kraft.

Ziel der gesetzlichen Regelung war es, die Unsicherheit und Uneinheitlichkeit, die bei der Rechtsprechung festzustellen war, in wesentlichen Punkten mit dem AGB-Gesetz zu beseitigen.

2. Schutzzweck des AGB-Gesetzes

Der Schutzzweck des AGB-Gesetzes war und ist streitig³.

-
- 1) Sitzungsbericht des 50.DJT, 1974, Zivilrechtliche Abteilung, S.H 231 f.
 - 2) Materialien des Gesetzes:
Erster Teilbericht der Arbeitsgruppe beim Bundesminister der Justiz zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen, vom März 1974; Zweiter Teilbericht mit verfahrensrechtlichen Vorschlägen in Thesenform, März 1975; Beschlüsse des 50.DJT, 1974, Zivilrechtliche Abteilung, Sitzungsbericht S.H 231 f.; Gutachten von Kötz und Ulmer (Referat); Bundestagsinitiative der CDU/CSU-Fraktion vom 31.1.1975, BT-Drucksache 7/3200; Regierungsentwurf vom 6.8.1975 BT-Drucksache 7/3919 mit Stellungnahme des Bundesrates im 1. Durchgang und Gegenäußerung der Bundesregierung; Antrag und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages in BT-Drucksache 7/5412 und 5422; Anrufung des Vermittlungsausschusses in BT-Drucksache 7/5636.
 - 3) Zum Meinungsstreit vgl. die folgende Seite, Fn 1 und 2: Problematik, ob das Gesetz dem Schutz des schwächeren Vertragspartners dienen soll oder nicht.

Als eine reine Verbraucherschutzregelung hätte das AGB-Gesetz einen Ausgleich für die wirtschaftliche Machtüberlegenheit des Verwenders und den Schutz des schwächeren Vertragspartners zum Ziele. Dies hätte zur Berücksichtigung des Verbraucherschutzes als eigenständigem Auslegungskriterium führen müssen¹. Dann wäre es aber folgerichtig gewesen, den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes auf Vertragsbedingungen gegenüber Verbrauchern als typisch schwächere Vertragspartner zu beschränken.

Das AGB-Gesetz ist aber durch seinen grundsätzlich unbeschränkten persönlichen Anwendungsbereich einer anderen Zielsetzung gefolgt. In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung und Literatur² soll das

1) Reich, ZVP 1978, 236 ff; Damm, JZ 1978, 173, 178 und Schippel/Brambing, DNotZ 1977, 141 treten für einen Ausgleich des wirtschaftlichen Machtgefälles und der Unterlegenheit der AGB-Kunden ein.

2) So ausführlich BGH NJW 1977, 624 ff zu den Anforderungen an ein Aushandeln vorformulierter Bedingungen; BGH NJW 1976, 2345 f mwN zur Inhaltskontrolle von AGB im Verhältnis zwischen Kaufleuten.

Für die hM in der Literatur: Hensen, JA 1981, 133, 134; Heinrichs, NJW 1977, 1505 mwN; Kötz, Gutachten S. 29 ff; Koch/Stübing, Einl., Rn 4; Löwe/v. Westphalen/Trinkner, Vorbem., Rn 3. Die Literatur stellt darauf ab, daß das Gesetz grundsätzlich nicht danach unterscheidet, wie groß die wirtschaftliche Macht des Verwenders von AGB im Verhältnis zu seinem Kunden ist. Daß Marktmacht zum Mißbrauch verlocke, mache den Schutz durch das AGB-Gesetz zwar besonders dringend, löse ihm aber nicht erst aus, Hensen aaO. Thamm/Hesse, BB 1979, 1583 weisen darauf hin, daß z.B. erst 1979 eine Klage gegen "Einkaufsbedingungen" großer Unternehmen eingereicht worden sei.

Gesetz den mit dem Instrument der Allgemeinen Geschäftsbedingungen typischerweise und unabhängig von der Stärke der Vertragspartner verbundenen Gefahren entgegentreten. Kern der Regelungen ist dabei das Verbot, daß der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen diese nicht durch unangemessene Ausgestaltung zu einer Risikoverlagerung ausnutzt¹.

Aus dem Schutzcharakter des AGB-Gesetzes und aus der Umgehungsnorm in § 7 AGB-Gesetz folgt schließlich, daß seine Vorschriften grundsätzlich zwingender Natur sind. Von ihrem Inhalt kann nur abgewichen werden, wenn die Parteien auf die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen verzichten und den Vertragsinhalt individuell vereinbaren (vgl. §§ 1 und 4 AGB-Gesetz).

3. Schutzbereich von AGB-Gesetz und Unfair Contract Terms Act 1977

Da das AGB-Gesetz nur auf Allgemeine Geschäftsbedingungen anwendbar ist, muß eine Abgrenzung zu Individualvereinbarungen hin erfolgen. Ein solches Vorgehen hat sich im Unfair Contract Terms Act 1977 erübrigt, da in der bisherigen englischen Rechtsprechung die Problematik der Inhaltskontrolle von Haftungsbeschränkungs- und -ausschlußklauseln nicht nur im Zusammenhang mit "Allgemeinen Geschäftsbedingungen", sondern gerade auch bei Individualabreden und bloßen Hinweisen (notices)² auftauchte.

1) So das OLG Frankfurt, NJW 1979,985.

2) Vgl. dazu oben,S.7.

Außerdem haben die zur Vorbereitung des Unfair Contract Terms Act 1977 eingesetzten Law Commissions in ihren grundlegenden Berichten¹ festgestellt, daß in England noch kein Rechtsbegriff der "standard forms" entwickelt ist².

Das englische Recht kannte bislang lediglich andere Bezeichnungen für wiederholt gebrauchte Vertragsbedingungen². "Standard forms" aber, die deutschen vorformulierten Bedingungen im Sinne des § 1 AGB-Gesetz entsprächen, gab es jedoch noch nicht. Die Law Commissions überließen daher die Klärung dieses Problems der Rechtsprechung.

Der Unfair Contract Terms Act 1977 wendet sich nicht gegen alle unbilligen V e r t r a g s bestimmungen, sondern er richtet sich lediglich gegen unbillige Haftungsbeschränkungsklauseln³.

1) Law Com.No.69,paras 151-157; Scot.Law Com.No.39.

2) Weick, ZHR 145(1981),68,78 ff geht hierauf besonders ein und macht deutlich, daß bisher nur unterschieden wurde zwischen "model form contracts" zwischen gleich starken Partnern und "contracts of adhesion", bei denen die wirtschaftlich stärkere Vertragspartei standardisierte Vertragsbedingungen verwendet. Zu diesen Begriffen auch Law Com.No.69 und Scot.Law Com.No.39,Exemption Clauses, Second Report 1975,para 152; schließlich auch die Rechtsprechung des Lord Diplock in Schroeder Music Publishing Co.Ltd. v.Macaulay (1974) 1 W.L.R.1308, 1316.

3) Hieraus zieht Triebel,RIW/AWD 1978,353,354 die Schlußfolgerung, daß sich -anders als in Deutschland - in England "niemand auf den Schutz eines Gesetzes berufen kann, wenn er unangemessen hohen Preisen oder unerwarteten Preisanpassungsklauseln begegnen will". Dies ist dagegen in Deutschland möglich,§ 10 Ziff.7 und § 11 Ziff.1 und 4 AGB-Gesetz.

B. Anwendungsbereich von Unfair Contract Terms
Act 1977 und AGB-Gesetz

Der sachliche, persönliche und internationale Anwendungsbereich der beiden Gesetze unterscheidet sich teilweise grundlegend. Eine vergleichende Darstellung der Anwendungsbereiche ist erforderlich, da nur dann bei der später zu behandelnden Inhaltskontrolle von Haftungsbeschränkungsklauseln erkennbar wird, warum etwa einige Vertragsarten oder bestimmte Personengruppen vom jeweiligen Anwendungsbereich der Gesetze ausgeschlossen sind.

So unterscheidet sich der sachliche Anwendungsbereich des Unfair Contract Terms Act 1977 erheblich von dem in § 23 AGB-Gesetz. Eine Übereinstimmung besteht jedoch, soweit Gesellschaftsverträge, in weitem Umfang auch Versicherungsverträge, Verträge über Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte von den Kontrollen der Gesetze freigestellt sind.

Beim persönlichen Anwendungsbereich werden im Unfair Contract Terms Act 1977 Personen, die als Verbraucher handeln, besonders geschützt¹. Damit geht das englische Gesetz anders vor als § 24 AGB-Gesetz, welcher für bestimmte Personengruppen die §§ 10 und 11 AGB-Gesetz für unanwendbar erklärt und dadurch lediglich eine Inhaltskontrolle über die Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz ermöglicht.

Eine Besonderheit für den Unfair Contract Terms Act 1977 gilt auch für seinen örtlichen Anwendungsbereich.

1) U.C.T.A., section 12; vgl. auch Weick, ZHR 145(1981), 68, 71.

I. Örtlicher Anwendungsbereich des Unfair Contract Terms Act 1977

1. Geltungsbereich

Der Unfair Contract Terms Act 1977 gilt in England, Schottland, Nordirland und Wales¹. Dies ist insofern beachtenswert, als Schottland ein von England abweichendes Rechtssystem hat und die jeweiligen Gesetzesvorschriften nicht ohne weiteres übertragbar sind. Der Gesetzgeber hat dies mit bestimmten Sonderregelungen berücksichtigt.

So gilt Part I des Unfair Contract Terms Act 1977 für England, Wales und Nordirland², wohingegen Part II die Kodifizierung von Normen enthält, die speziell auf das schottische Recht ausgerichtet sind³. Part III des Gesetzes schließlich besteht aus Regelungen mit Geltung für alle Teile des Vereinigten Königreichs.

2. Überblick über die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Part I und Part II des Unfair Contract Terms Act 1977

Die Vorschriften von Part I und Part II des Unfair Contract Terms Act 1977 weichen inhaltlich stellenweise voneinander ab.

1) U.C.T.A., Part III, section 32(4); dazu auch Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 357.

2) U.C.T.A., Part I (sections 1 bis 14 und 32(2)).

3) U.C.T.A., Part II (sections 15 bis 25 und 32(3)).

Zwar regeln die Vorschriften des Part I größtenteils dasselbe wie die schottischen Vorschriften in Part II für das Gebiet von Schottland. Dennoch bestehen Verschiedenheiten: so gibt es Verträge, die zwar in England, nicht aber in Schottland, dem neuen Gesetz und damit einer Inhaltskontrolle unterliegen. Part I des Unfair Contract Terms Act 1977 gilt nämlich grundsätzlich für eine Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln, es sei denn, daß Ausnahmen von dieser Regel in einem Katalog¹ aufgeführt sind. Für den schottischen Bereich dagegen listet Part II bereits alle Vertragsarten auf, für die eine Inhaltskontrolle vorgesehen ist. Damit sind grundsätzlich die nicht genannten Verträge ausgeschlossen².

Weiterhin gebrauchen Part I und Part II des Gesetzes verschiedene Rechtsbegriffe. Dies folgt daraus, daß das englische Vertrags- und Deliktsrecht sich schon in Konzept und Terminologie vom entsprechenden schottischen Recht unterscheidet.

Mit der vorliegenden Arbeit sollen hauptsächlich die (englischen) Vorschriften von Part I und III des Unfair Contract Terms Act 1977 mit den Vorschriften des AGB-Gesetzes - und soweit erforderlich mit Vorschriften des BGB - verglichen werden. Die schottischen Regelungen des Part II werden nur insoweit Berücksichtigung finden, als sie von den englischen Bestimmungen abweichen.

1) U.C.T.A., Schedule (Katalog) 1, der sich im Anhang des Part III befindet.

2) Thompson, Rn. 112; vgl. auch Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 357.

II. Sachlicher Anwendungsbereich

1. Unfair Contract Terms Act 1977

Der Katalog (Schedule) des Unfair Contract Terms Act 1977¹ hat eine Vielzahl von Vertragsarten von der Geltung des Sections 2 bis 4 und 7 des Gesetzes ausgeschlossen². Hier sind insbesondere Versicherungsverträge³, Verträge über Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte und auch Mietverträge⁴ zu nennen. Darüberhinaus werden auch Verträge im Bereich der Schifffahrt aufgenommen⁵.

Teilweise unterliegen daneben auch Arbeitsverträge der Inhaltskontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977. In diesem Bereich unterscheiden sich wieder die englische und die schottische Gesetzesregelung, da der (für Schottland gültige) Part II eine weitergehende Inhaltskontrolle zu beiderseitigem Vorteil (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) zuläßt⁶. Im deutschen Recht sind Arbeitsverträge von der Anwendung des AGB-Gesetzes ganz ausgeschlossen (§ 23 Absatz 1 AGB-Gesetz).

1) U.C.T.A., Schedule 1. Auch Triebel, RfW/AWD 1978, 353, 357 weist auf diesen Katalog hin und spricht die dort erwähnten Ausnahmen an.

2) Von "negligence liability" (U.C.T.A., section 2), also von der Haftung für Fahrlässigkeit; dazu ausführlich noch unten, C II 5, des weiteren von Vertragshaftung (liability arising in contract, U.C.T.A., section 3) und unangemessenen Entschädigungsklauseln (unreasonable indemnity clauses), U.C.T.A., section 4.

3) U.C.T.A., Schedule 1(1)(a).

4) Vgl. dazu Triebel aaO S. 357 mit Hinweis auf Thompson, S. 41.

5) U.C.T.A., Schedule 1(2)(3).

6) U.C.T.A., Schedule 1(4); Triebel aaO S. 357.

2. Das AGB-Gesetz im Vergleich

Der sachliche Anwendungsbereich von AGB-Gesetz (§23) und Unfair Contract Terms Act 1977 stimmt insoweit überein, als Gesellschaftsverträge¹ von den Kontrollen beider Gesetze ausgenommen sind.

Ansonsten unterscheiden sich der Katalog des Unfair Contract Terms Act 1977² und der des § 23 AGB-Gesetz. Aus der Regierungsbegründung ist erkennbar³, warum das AGB-Gesetz andere Verträge aus seinem sachlichen Anwendungsbereich ausklammert, als dies bei dem englischen Gesetz der Fall ist.

Teilweise wird eine Anwendung des AGB-Gesetzes auf bestimmte Verträge ausdrücklich ausgeschlossen, weil Allgemeine Geschäftsbedingungen hier kaum verwendbar sind. Die auf schuldrechtliche Verträge zugeschnittenen Bestimmungen des AGB -Gesetzes eignen sich beispielsweise nicht für erbrechtliche oder familienrechtliche Vertragsgestaltungen.⁴

Der - im Gegensatz zum Unfair Contract Terms Act 1977 - vollzogene Ausschluß arbeitsrechtlicher Verträge wird damit erklärt, daß im deutschen Recht der Schutz des schwächeren Vertragspartners bereits durch gesetzliche Vorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen verwirklicht wird. Eine Inhaltskontrolle der in

1) § 23 Abs.1 AGB-Gesetz und U.C.T.A.,Part I.

2) U.C.T.A.,Schedule 1.

3) BT-Drucks.7/3919,S.41.

4) So die Regierungsbegründung aaO.

Arbeitsverträge "einbezogenen oder auf sie einwirkenden vorformulierten Bedingungen" sei daher nicht mehr erforderlich¹.

III. Persönlicher Anwendungsbereich

1. Unfair Contract Terms Act 1977

Hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs unterscheiden sich die beiden Gesetze grundsätzlich.

Das AGB-Gesetz wendet die Kontrollvorschriften der §§ 10 und 11 gegenüber Kaufleuten nicht an² und ermöglicht ihnen gegenüber eine Inhaltskontrolle nur nach § 9 AGB-Gesetz. Das englische Gesetz bezieht sich dagegen überhaupt nicht auf einen "Kaufmann" und schließt auch keine bestimmte Personengruppe ausdrücklich von seinen schützenden Normen aus. Vom Grundsatz her gilt der Unfair Contract Terms Act 1977 zugunsten von jedermann, doch wird diese Schutzwirkung in mehreren Vorschriften für Konsumenten ganz besonders verstärkt⁴. Es ist daher immer zu überprüfen, ob eventuell ein "Konsumentengeschäft" zugrundeliegt, wenn eine Freizeichnungsklausel einer Inhaltskontrolle unterzogen werden soll.

1) Regierungsbegründung, BT-Drucks. 7/3919, S. 41.

2) Sowie auf juristische Personen des öffentlichen Rechts und auf öffentlich-rechtliche Sondervermögen, vgl. § 24 Satz 1 Ziffer 2 AGB-Gesetz.

3) U.C.T.A., section 12.

4) So gelten Sections 6(2) und 7(2) sogar nur für Konsumenten (in Schottland: sections 20 und 21); dazu auch Weick, ZHR 145(1981) 68, 71. Eine abgestufte Wirkung entfaltet z.B. Section 3.

a) Konsumentengeschäfte

aa) Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973

Zur Erläuterung des Begriffs "Konsumentengeschäft" (dealing as consumer) ist zunächst auf Section 4 des Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973¹ einzugehen. Hauptzweck dieses Gesetzes ist es, die gesetzliche Haftung und Gewährleistung des Verkäufers gegenüber dem Käufer bei einfachen Kaufgeschäften und Abzahlungskäufen zu verschärfen. Um diesen Zweck zu sichern, begrenzt das Gesetz auch die Freizeichnungsmöglichkeiten durch Allgemeine Geschäftsbedingungen², wobei eine gesetzliche Unterscheidung zwischen Verbraucherkäufen (consumer sales) und anderen Kaufgeschäften (non-consumer sales)³ getroffen wurde.

-
- 1) Gesetz über Lieferung von Ware unter stillschweigend vereinbarten Bedingungen; es hat insbesondere den Sale of Goods Act 1893 und den Hire Purchase Act 1965 abgeändert.
 - 2) In der Fassung von Section 4 des Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, der die alte Fassung der section 55, Sale of Goods Act 1893, abänderte; vgl. auch Schedule 1 (section 55) Sale of Goods Act 1979, vor allem deren subsection 7 (consumer sale).
 - 3) Im Report der Law Commissions (Exemption Clauses in Contract, First Report, Amendment to the Sale of Goods Act 1893, Law Com.No.24, Scot. Law Com. No.12,1969) waren die "non-consumer sales" noch als "business sales" bezeichnet worden.

Die gesetzlichen Beschränkungen gelten nach Section 6 des Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 nicht für ("echte") internationale Käufe (international sales). Andererseits war es gemäß der neuen Section 55 A Sale of Goods Act verboten, Inlandsgeschäfte durch die Wahl eines ausländischen Rechts zu ("unechten") international sales zu machen. Da das Gesetz damals weder den Inlandskauf noch den internationalen Kauf definierte, sah Hall, I.C.L.Q.22 (1973) 740 ff für diesen Bereich erhebliche Schwierigkeiten. Diese beseitigt der Sale of Goods Act 1979 (Sch.1).

Bei den Verbraucherkäufen kann eine Reihe von Haftungs- und Gewährleistungsvorschriften überhaupt nicht abbedungen werden ; eine entsprechende Freizeichnungsklausel ist nichtig¹.

Bei anderen Kauf- und Abzahlungsgeschäften können Freizeichnungen von den Haftungs- und Gewährleistungsvorschriften des Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 gerichtlich nur insoweit geltend gemacht werden, als sie " fair oder vernünftig" (fair or reasonable) sind². Dabei werden vom Gesetz die Beurteilungskriterien³, die heranzuziehen sind, selbst vorge-schrieben.

Zu beachten sind danach die Marktposition der Vertragsparteien, das Vorhandensein anderer Bezugsquellen, die Kenntnis oder das Kennenmüssen der Existenz und des Inhalts der Freizeichnungsklauseln unter Berücksichtigung des herrschenden Geschäfts-und Handelsbrauchs.

Ferner ist die voraussehbare Praktikabilität einer Vertragsbedingung von Bedeutung sowie die Frage, ob es sich um einen Spezieskauf oder um eine Spezialbe-stellung handelt⁴.

-
- 1) Schedule 1 (zu section 55), Sale of Goods Act 1979.
 - 2) In Section 3 des Misrepresentation Act 1967 wurde noch die Formel "fair and reasonable" benutzt. Die Praxis wird erweisen, ob mit der Neuerung durch das Wort "oder" sachlich etwas anderes gesagt werden sollte.
 - 3) Schedule 1, section 55 (para 11), subs. 5, Sale of Goods Act 1979.
 - 4) Dazu Johnston RIW/AWD 1977, 330, 332; Thieme/Mitscherlich, RIW/AWD 1974, 173 ff.

bb) Erweiterung des Verbraucherschutzes durch den
Unfair Contract Terms Act 1977
(Dealing As Consumer)

Der Unfair Contract Terms Act 1977 hat die Verbraucher-
schutzgedanken des Supply of Goods (Implied Terms)
Act 1973 fortgeführt.

Auch im neuen Gesetz wird nunmehr eine Unterscheidung
danach getroffen, ob bei einem Vertragsschluß¹ ein
Konsumentengeschäft vorliegt oder nicht. Section 12
des Unfair Contract Terms Act 1977 nennt die Be-
dingungen, die erfüllt sein müssen², damit ein
Handeln als Konsument (dealing as consumer) anerkannt
werden kann³.

-
- 1) Es ist dabei gleichgültig, ob ein Kaufvertrag vor-
liegt oder nicht, vgl. Thompson, S. 17.
 - 2) Die schottischen Vorschriften erreichen dasselbe
Ergebnis unter der Definition "consumer contract"
in U.C.T.A., section 25 (1).
 - 3) U.C.T.A., section 12 erlaubt nur, daß der Verwender
der Freizeichnungsklauseln - nicht aber dessen
Vertragspartner - im Rahmen eines "business" tätig
wird: "...he neither makes the contract in the
course of a business nor holds himself out as doing
so; and the other party does make the contract in
the course of a business."

Sofern der Vertrag im Bereich des "sale of goods"
oder "hire purchase" anzusiedeln ist, müssen die
vertragsgemäßen Güter dem privaten Gebrauch oder
Konsum dienen: "...the goods passing under or in
pursuance of the contract are of a type ordinarily
supplied for private use or consumption."

Eine Aufzählung der in Section 12 des Unfair Contract
Terms Act 1977 normierten Tatbestände nimmt
auch Weick vor in ZHR 145(1981) 68, 71 (Fn. 17).

Liegen die Voraussetzungen des Verbraucherhandelns vor, dann ist die Begünstigung des Betreffenden durch den Unfair Contract Terms Act 1977 erheblich größer, als wenn er kein Verbraucher ist.

Dies zeigt sich insbesondere bei Kauf und Abzahlungs-
geschäften¹ sowie bei den anderen von Section 7 des
Unfair Contract Terms Act 1977 erfaßten Verträgen².
Ferner kann man es auch daran erkennen, daß ein Kon-
sument gegen unangemessene Schadensersatzklauseln vor-
gehen kann³. Im übrigen ist der Unfair Contract
Terms Act 1977 trotz der Wahl eines ausländischen
Rechts durch die Vertragsparteien auch auf Verträge
mit in England ansässigen Verbrauchern anwend-
bar, sofern nur die wesentlichen Schritte zum Ver-
tragsschluß (essential steps) in England unternommen
wurden⁴.

cc) Einengung der Schutzvorschriften auf Seiten
des Verwenders (Business)

Während das AGB-Gesetz hinsichtlich des Verwenders
von Allgemeinen Geschäftsbedingungen keinerlei Be-
schränkungen nennt, hat der Unfair Contract Terms
Act 1977 auch diesen Personenkreis in seine Rege-
lungen ausdrücklich einbezogen.

1) U.C.T.A., section 6(2) für Konsumenten und section
6(3) für andere Personen (geringerer Schutz); sec-
tion 20 für Schottland.

2) U.C.T.A., section 7(2) für Konsumenten. Gemeint sind
Verträge wie Tausch, Miete u.a.

3) U.C.T.A., section 4.

4) U.C.T.A., section 27(2)(b).

Verwenden Vertragspartner, die nicht im Rahmen eines "business" tätig werden, bei der Vertragsgestaltung Freizeichnungsklauseln, dann können diese keiner Inhaltskontrolle durch den Unfair Contract Terms Act 1977 unterzogen werden¹.

Dies erklärt sich daraus, daß Section 1(3) des englischen Gesetzes seinen persönlichen Anwendungsbereich grundsätzlich -und nur mit zwei Ausnahmen²- bei Fragestellungen anerkennt, bei denen es um einen Ausschluß der Haftung geht, die im Zusammenhang mit "business" entstehen kann (sog. "business liability"). Der Vertragspartner des Verwenders der Haftungsbeschränkungsklauseln kann daher nur auf die Schutzvorschriften des Unfair Contract Terms Act 1977 zurückgreifen, wenn sein Kontrahent innerhalb eines Geschäftsbetriebs tätig geworden ist.

Der hier bedeutsame Begriff der "business liability" ist im englischen Recht sehr umfassend, da er einen großen Personenkreis angeht³. Wegen der Einbeziehung von freiberuflich Tätigen ist ein im Zusammenhang mit "business" Handelnder nicht mit einem "Kaufmann" im Sinne der §§ 1 bis 6 HGB vergleichbar, denn die §§ 1 ff HGB schließen Angehörige freier Berufe nicht mit ein⁴.

1) Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 357.

2) U.C.T.A., sections 6 und 8; dazu unten B III 1 b. Ausnahmefälle: Gewährleistung im Kauf- und Mietkaufrecht sowie Haftung für außervertragliche Erklärungen. Beachte insbes. U.C.T.A., section 6(4) und Sale of Goods Act 1979, sections 12 bis 15.

3) U.C.T.A., section 14; Weick, ZHR 145 (1981), 68, 72 listet Geschäftsleute, sonstige Gewerbetreibende, Freiberufler und öffentliche Dienststellen als Betroffene auf.

4) So z.B. ausdrücklich § 2 Abs. BRAO zum Beruf des Rechtsanwalts: "Seine Tätigkeit ist kein Gewerbe."

(1) Business

Die Grenzziehung zwischen "business" und "non-business", also die Frage, wann eine Haftung in geschäftlicher Sphäre angenommen werden kann, ist eindeutig nur geklärt für die Haftung der öffentlichen Hand¹ in Verbindung des Unfair Contract Terms Act 1977 mit dem Occupiers' Liability Act 1957² und nur im Hinblick auf Unfälle in Schulen, Krankenhäusern usw.

(2) Behandlung von Grenzfällen (Business und Non-Business)

Die Legaldefinition von "business" in Section 14 des Unfair Contract Terms Act 1977 eröffnet Schwierigkeiten bei Grenzfällen, wenn gefragt ist, ob eine "business liability" vorliegt oder nicht. An Beispielsfällen läßt sich diese Problematik am besten verdeutlichen.

So ist etwa ein Anwalt, der seinem Klienten juristischen Rat im Rahmen der üblichen Anwaltstätigkeit erteilt, in geschäftlicher Sphäre (business) tätig, und er haftet auch entsprechend.

Schwierig ist es dagegen, wenn ein Rechtsanwalt in einem Rechtsberatungs- oder Verbraucherberatungszentrum tätig ist und dort nur unverbindlichen Rat erteilt. Hier könnte gesagt werden, daß der Anwalt

1) U.C.T.A., section 14; für Schottland section 25(1).

2) Zu diesem Gesetz noch unten, C III 1.

außerhalb von "business" handelt und deshalb für fehlerhafte Auskünfte nicht haftet.

Die englische Rechtsprechung hat in diesem und in einem weiteren Fall¹ eine Abgrenzung der "business" versucht und entschieden, daß Personen, die z.B. Wohltätigkeitsveranstaltungen arrangierten, nicht in "business" tätig waren, wohl aber, sobald etwa Aufführungen und Sportveranstaltungen nicht mehr wohltätigen Zwecken dienten² und die kommerzielle Absicht überwog. Es wird daher bei der Abgrenzung überwiegend auf etwa vorhandene kommerzielle Absichten der betroffenen Personen abzustellen sein.

Noch schwieriger ist die Feststellung von "business", wenn beispielsweise ein Anwalt oder Arzt die jeweilige Praxis in seinem Wohnhaus hat, und wenn ein Patient oder Klient, der einen Hinweis auf Haftungsausschluß im Treppenflur gelesen hat, auf dem rutschigen Flur oder einer defekten Treppenstufe zu Fall kommt.

An diesem Beispiel läßt sich zeigen, daß die Gerichte im jeweiligen Streitfall zu entscheiden haben, ob die Treppe oder der Flur (auch) zum geschäftlichen Zweck (business use) benutzbar waren und ob der jeweilige Benutzer sie auch aus geschäftlichen Gründen in Anspruch nahm³.

-
- 1) Court of Appeal in: White v. Blackmore (1972) 2 Q.B. 651.
 - 2) Thompson, Rn. 45.
 - 3) Beispiel von Thompson aaO, mit Hinweis auf die Rechtsprechung in Wheat v. E. Lacon & Co., Ltd (1966) 1 All E.R. 582. Zu der Problematik enthält das englische Gesetz nun eine Regelung, die der Rechtsprechung entspricht: U.C.T.A., section 1(3)(b).

b) Ausnahmefälle

Da der Unfair Contract Terms Act 1977, wie bereits erörtert, unter anderem auch auf den Sale of Goods Act und den Misrepresentation Act 1967 zurückgeht, haben die dort behandelten Bereiche des "Sale and Hire-Purchase" ¹ und der Misrepresentation² auch im Unfair Contract Terms Act 1977 besondere Berücksichtigung gefunden.

Dies äußert sich darin, daß keine Eingrenzung auf eine "business liability" hin erfolgt. So besagt Section 6(4) des Gesetzes im Hinblick auf Sale und Hire-Purchase, daß der Schutz der Sections 12 bis 15 des Sale of Goods Act und der Sections 8 bis 11 des Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973³ unabhängig davon gewährt wird, ob Kauf oder Mietkauf im Rahmen eines "business" erfolgten.

So ist beispielsweise der Privatmann, der einem anderen Privatmann aufgrund einer Zeitungsanzeige⁴ etwas

-
- 1) Sale and Hire-Purchase, U.C.T.A., section 6.
 - 2) Sog. "Liability under the Misrepresentation Act 1967", U.C.T.A., section 8.
 - 3) U.C.T.A., section 6(4) in Verbindung mit 6(1) und (2). Die Sections 12 bis 15 des Sale of Goods Act 1979 schützen vor Haftungsausschluß von:
 - stillschweigend vom Verkäufer mitübernommenen Verpflichtungen, section 12;
 - Übereinstimmung von Ware und Muster und vertragsgemäßer Qualität, sections 13 bis 15.
 Die Sections 8 bis 11 des Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 enthalten entsprechende Regelungen für den Mietkauf (hire-purchase).
 - 4) Beale v. Taylor (1967) 3 All E.R. 253; Dick Bentley Productions Ltd. v. Harold Smith (Motors) Ltd., (1965) 1 W.L.R. 623; Smith/Thomas, S. 290 f.

kauft, vor Haftungsausschlüssen des (privaten) Verkäufers nach Section 6 des Unfair Contract Terms Act 1977 geschützt.

c) Außergerichtliche Vergleiche

Section 15 des Unfair Contract Terms Act 1977 bestimmt, daß eine Inhaltskontrolle von außergerichtlichen Vergleichen nicht möglich ist. Dabei ist auffällig, daß sich die genannte Vorschrift in Part II des Gesetzes befindet, also in dem Teil, der für Schottland Gültigkeit hat. Daraus ist zu folgern, daß - mangels entsprechender Regelung in Part I - in England außergerichtliche Vergleiche mit Hilfe des Unfair Contract Terms Act 1977 überprüft und gegebenenfalls zu Fall gebracht werden können¹. Eine der Section 15 des Unfair Contract Terms Act 1977 entsprechende Vorschrift ist im AGB-Gesetz nicht enthalten.

2. Das AGB-Gesetz im Vergleich

Nach § 24 Satz 1 AGB-Gesetz finden unter anderem die Kontrollvorschriften der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen gegenüber einem Kaufmann, für den der Vertrag zum

1) Dazu auch Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 357 und Thompson, S.42. Triebel hält es für gefährlich, daß in England keine der Section 15 entsprechende Norm existiert, da dies die Parteien "dazu verleiten könne, außergerichtliche Vergleiche im Nachhinein anzuzweifeln".

Betrieb seines Handelsgewerbes gehört.

Der persönliche Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes war bei der Vorbereitung des AGB-Gesetzes umstritten und erfuhr im Laufe der Gesetzesentstehung Änderungen. Sollten nach dem ersten Teilbericht¹ die Handelsgeschäfte der im Handelsregister eingetragenen V o l l kaufleute von der Anwendung des AGB-Gesetzes ausgenommen, der Verkehr mit Minderkaufleuten aber eingeschlossen sein, so wurde im Referentenentwurf II², der im wesentlichen der Regelung des jetzigen § 24 AGB-Gesetz entsprach, eine mittlere Lösung gefunden.

Danach sollte das AGB-Gesetz grundsätzlich ohne Rücksicht auf den Status des Kunden anwendbar sein, und nur einzelne Bestimmungen sollten gegenüber Kaufleuten keine Anwendung finden.

§ 24 AGB-Gesetz unterscheidet nicht³ zwischen Voll- und Minderkaufleuten, setzt aber voraus, daß ein Handelsgeschäft Gegenstand des Vertrages ist. Es ist daher auf die Vermutung des § 343 Absatz 1 HGB zurückzugreifen, wonach die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel Handelsgeschäfte darstellen.

Die Lösung des § 24 AGB-Gesetz beruht auf dem Gedanken, daß eine Anwendung der Kataloge der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz auf Allgemeine Geschäftsbedingungen

-
- 1) Erster Teilbericht der Arbeitsgruppe beim Bundesminister der Justiz zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber AGB, März 1974.
 - 2) RefE II vom März 1975.
 - 3) Anders in § 8 AbzG und § 38 ZPO, die eine solche Unterscheidung treffen.

gegenüber Kaufleuten zu starr wäre und den jeweiligen Besonderheiten des kaufmännischen Verkehrs nicht hinreichend Rechnung tragen würde.

Die Inhaltskontrolle richtet sich deshalb ausschließlich nach § 9 AGB-Gesetz, der also in diesem Bereich keine bloße Funktion eines Auffangtatbestandes hat. Eine Hauptbedeutung des § 9 AGB-Gesetz liegt daher in der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegenüber Kaufleuten verwendet werden.

Der Gesetzgeber hat in § 24 Satz 2 AGB-Gesetz ausdrücklich klargestellt, daß im kaufmännischen Bereich die Anwendung des § 9 AGB-Gesetz zur Unwirksamkeit von in den §§ 10 und 11 AGB-Gesetz genannten Vertragsbestimmungen führen kann. Damit kann also über die Generalklausel ein ähnliches Ergebnis erzielt werden, wie es bei unmittelbarer Anwendung der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz erreicht worden wäre.

Diese indirekte Methode des AGB-Gesetzes vermeidet der Unfair Contract Terms Act 1977, indem er von vornherein Konsumentengeschäfte in der bereits beschriebenen Weise direkt abgrenzt.

IV. Internationaler Anwendungsbereich

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen wird das internationale Privatrecht auf mehrfache Weise berührt.

Einerseits enthalten Allgemeine Geschäftsbedingungen oft Klauseln, die sich auf das anwendbare Recht und den Gerichtsstand beziehen.

Andererseits stellt sich aber die Frage, nach welchem Recht Vertrags- und Rechtswahlklauseln zu kontrollieren sind, und ob auch ausländische Vertragsbestimmungen von inländischen Gerichten einer Inhaltskontrolle unterzogen werden können.

Dieser Problembereich wird im AGB-Gesetz mit § 10 Ziffer 8 und § 12 erfaßt. Beim Unfair Contract Terms Act 1977 ist insbesondere Section 27 von Bedeutung.

1. Unfair Contract Terms Act 1977
(Section 27, Choice of Law Clauses)

Bereits der Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973¹ begrenzte bei Warenkauf und -mietkaufverträgen die Möglichkeit der Vertragspartner, ein anderes als englisches oder schottisches Recht zu wählen. Diese Einengung findet sich auch in Section 27 des Unfair Contract Terms Act 1977, der zwei Arten der Rechtswahl, "English Law" oder "Foreign Law", unterscheidet.

a) Wahl heimischen Rechts (Choice of English or Scottish Law)

Da ausländischen Vertragspartnern die Möglichkeit offenstehen soll, ihrem Vertrag englisches Recht zugrunde zu legen, mußte der Unfair Contract Terms Act 1977 Formulierungen finden, die eine solche Rechtswahl

1) Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, section 5 für den Bereich des Kaufs (sale) und section 13 für den Abzahlungskauf (hire-purchase).

nicht ausschlossen oder so schwierig machten, daß die Vertragsparteien lieber auf die Vereinbarung englischen Rechts verzichteten.

Der Unfair Contract Terms Act 1977 soll deshalb gemäß Section 27 (1) gar nicht erst anwendbar sein, wenn Freizeichnungsklauseln in Rede stehen, deren zugrundeliegende Verträge nur deshalb nach englischem Recht zu beurteilen sind, weil die Vertragsparteien ausdrücklich eine entsprechende Rechtswahl getroffen haben.

Denkbar ist aber auch, daß sich die Vertragspartner über eine Rechtswahlklausel keine Gedanken gemacht hatten, und daß dann mit Hilfe des englischen oder schottischen Internationalen Privatrechts festgestellt werden muß, welchem Recht der Vertrag nun unterliegt. In solchen Fällen hat die Rechtsprechung früher *sub j e k t i v* auf den mutmaßlichen Willen der Vertragsparteien abgestellt, während in neuerer Zeit *o b j e k t i v* gewertet wird¹.

-
- 1) Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 358 erörtert diese Problematik und weist darauf hin, daß die Rechtsprechung zunehmend prüft, zu welchem "System of Law" ein engerer Bezug besteht.

Zum "System of Law" vgl. auch: Cheshire/North, S. 202 ff.; Rossano v. Manufacturers' Life Insurance Co. (1963) 2 Q.B. 352, 361, 368; Compagnie d'Armement Maritime S.A. v. Compagnie Tunisienne Navigation S.A. (1971) A.C. 572, 603; Sayers v. International Drilling Co. (1971) 1 W.L.R. 1176.

Die frühere Rechtsprechung, die noch subjektiv wertete, findet sich vor allem in den damals bedeutenden Entscheidungen: Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co. (1939) A.C. 277, 289, 290; Bonython v. Commonwealth of Australia (1951) A.C. 201, 209; Re United Railways of Havana and Regla Warehouses (1960) Ch. 52, 91 und 115; Tomkinson v. First Pennsylvania Banking Trust Co. (1961) A.C. 1007, 1068, 1081 f.

Ist Ergebnis der objektiven Wertung, daß ohnehin englisches oder schottisches Recht zur Anwendung kommt, dann steht einer Inhaltskontrolle anhand der Vorschriften des Unfair Contract Terms Act 1977 nichts entgegen.

Dagegen darf keine Kontrolle von Freizeichnungsklauseln mit Hilfe des englischen Rechts vorgenommen werden, wenn die objektive Wertung zu dem Schluß kommt, daß der zugrundeliegende Vertrag eigentlich einem ausländischen Recht unterliegen müßte. Diese hiermit angesprochene Vorschrift der Section 27 (1) hat kein Gegenstück im deutschen Recht.

b) Wahl fremden Rechts (Choice of Foreign Law)

Den entgegengesetzten Weg geht Section 27 (2) des Unfair Contract Terms Act 1977 für den Fall, daß sich die Vertragsparteien darauf geeinigt haben, daß ihren Vertragsbeziehungen ein ausländisches Recht zugrundeliegen soll. Eine solche Vereinbarung wird aber nur unter drei Voraussetzungen anerkannt¹ :

- die Rechtswahl muß "bona fide and legal" sein² ;
- sie darf nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen (public policy)³ ;

1) Dazu Cheshire/North, S.202 ff, zu "bona fide" auf S.207.

2) Gutgläubig und rechtmäßig, vgl. Lord Wright im Vita-Food-Urteil aaO auf S.290; Cheshire/Fifoot's, S.312; Kelly, I.C.L.Q., 1977, 857 und 860, 864.

3) Zum Begriff "public policy" Zweigert/Kötz, Bd.II, S.17.

- und es muß schließlich ein Bezug zu dem Recht des Staates bestehen, dessen Recht als Vertragsrecht gewählt wurde¹.

In diesen genannten drei Fällen erkennt der Unfair Contract Terms Act 1977 die Wahl fremden Rechts an. Eine Inhaltskontrolle von Freizeichnungsklauseln nach dem englischen Gesetz findet nicht statt. Aber auch dies gilt nicht uneingeschränkt: bei Konsumentengeschäften² und bei Umgehungsabsicht³ wird dieser Grundsatz durchbrochen.

2. Das AGB-Gesetz im Vergleich

Nur Section 27 (2) des Unfair Contract Terms Act 1977 ist mit § 12 AGB-Gesetz vergleichbar. Nach § 12 AGB-Gesetz muß das dem ausländischen Recht unterliegende Vertragsverhältnis Inlandsbeziehungen von gewisser Stärke und Bedeutung aufweisen, wenn das AGB-Gesetz Berücksichtigung finden soll. Diese Inlandsbeziehungen werden in § 12 Nr.1 und 2 AGB-Gesetz abschließend aufgezählt.

Es handelt sich um drei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen⁴. Sind diese Bedingungen erfüllt, so sind trotz des ausländischen Vertragsstatuts die Regeln des AGB-Gesetzes zu "berücksichtigen", nicht aber unmittelbar anzuwenden. Der Gesetzgeber hat bewußt diese vorsichtige Formel gewählt,

1) Vgl. zu diesen Voraussetzungen auch Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 358.

2) Legaldefinition in U.C.T.A., section 27(2)(a).

3) Legaldefinition in U.C.T.A., section 27(2)(b).

4) Vgl. den Wortlaut des § 12 AGB-Gesetz.

da eine unmittelbare Anwendung der auf das deutsche Recht zugeschnittenen Regeln des Gesetzes bei ausländischem Vertragsstatut oft praktisch ausgeschlossen sein wird¹.

a) Doppelfunktion der Vorschrift des § 12 AGB-Gesetz

§ 12 AGB-Gesetz hat eine Doppelfunktion, da unter "berücksichtigen" zweierlei zu verstehen ist. Einerseits ist darauf abzustellen, ob das anzuwendende ausländische Recht dem Kunden gleichwertigen oder besseren Schutz bietet (Äquivalenzprüfung). Wenn das der Fall ist, bleibt das entsprechende Schutzprinzip des AGB-Gesetzes außer Betracht.

Fehlt andererseits ein gleichwertiger Schutz, dann kommt es zu einer "angepaßten" Anwendung des AGB-Gesetzes, indem auf sämtliche² Schutzgedanken und -instrumente des Gesetzes zurückgegriffen wird³.

b) Kaufmännischer Geschäftsverkehr

§ 12 AGB-Gesetz gilt nicht im persönlichen Ausnahmebereich des § 24 Satz 1 AGB-Gesetz. Für grenzüberschreitende Handelsgeschäfte inländischer kaufmännischer

-
- 1) So ausdrücklich die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drucksache 7/3919, S. 41; Drobnig, FS für Mann, S. 591, 610; M. Mühl, FS für O. Mühl, S. 449 ff; Jayme, ZHR 142, (1978) 105, 119 f; Hübner, NJW 1980, 2601, 2604.
 - 2) Nach aA sollen jedoch die §§ 13 ff AGB-Gesetz nicht gelten: v. Westphalen, WM 1978, 1310, 1316; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, § 12, Rn. 1.
 - 3) Die rechtlichen Kontrollmechanismen haben in den verschiedenen Rechtsordnungen unterschiedliche Ansatzpunkte, Nörenberg, NJW 1978, 1082 ff; Reithmann, Rn. 31.

Kunden und bei ausländischem Vertragsstatut kann damit also das AGB-Gesetz nicht berücksichtigt werden.

Wortlaut und Begründung des Gesetzgebers zu § 12 AGB-Gesetz lassen an keiner Stelle erkennen¹, daß die "Berücksichtigung" des AGB-Gesetzes bei ausländischem Vertragsstatut auf andere Fälle als Verträge mit inländischen Verbrauchern erstreckt werden sollte. Wenn der Vertrag also ausländischem Recht unterliegt, werden Kaufleute - anders als Verbraucher - grundsätzlich vom Schutz der AGB-Gesetzes ausgenommen.

c) Verhältnis von § 12 zu § 10 Ziffer 8 AGB-Gesetz

Der Anwendungsbereich des § 12 AGB-Gesetz setzt erst ein, wenn die Vertragsparteien eine wirksame Rechtswahlabrede getroffen haben. Während § 10 Ziffer 8 AGB-Gesetz die Rechtswahl in Allgemeinen Geschäftsbedingungen beschränkt, verschafft § 12 AGB-Gesetz bei zustandegekommener Rechtswahl dem inländischen Kunden den Schutz aller Grundsätze des AGB-Gesetzes.

d) § 12 AGB-Gesetz und Section 27 (2) des Unfair Contract Terms Act 1977

Mit dem Unfair Contract Terms Act 1977 hat der englische Gesetzgeber es vermieden, Rechtswahlklauseln selbst einer direkten gesetzlichen Kontrolle zu unterziehen, wie es in § 10 Ziffer 8 AGB-Gesetz vorgesehen ist. Stattdessen hat er in Section 27 (2) des Unfair Contract Terms Act 1977 eine Lösung gewählt, die mit § 12 AGB-Gesetz vergleichbar ist.

1) BT-Drucksache 7/3919, S. 43.

Nach § 12 AGB-Gesetz sind die "Vorschriften dieses Gesetzes zu berücksichtigen". Deutlicher ist insofern Section 27 (2) des englischen Gesetzes, wonach die Inhaltskontrollvorschriften des Unfair Contract Terms Act 1977 entgegenstehenden ausländischen Normen vorgehen sollen¹. Dies erscheint im Hinblick auf das ausländische Vertragsstatut - welches mit der deutschen Gesetzesfassung nicht gestört wird - problematisch².

3. Internationale Warenlieferungsverträge

Ohne Parallele im deutschen Recht ist eine weitere Vorschrift des Unfair Contract Terms Act 1977³ hinsichtlich internationaler Warenlieferungsverträge. Schon der Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 erfaßte nur nationale Warenlieferungsverträge (contracts of sale or supply). Auf internationale Warenlieferungsverträge sollte dieses Gesetz nicht anwendbar sein, wie aus den Berichten der beiden Law Commissions zu entnehmen ist⁴.

-
- 1) U.C.T.A., section 27(2): "This Act has effect notwithstanding any contract term..."; dazu auch Weick, ZHR 145(1981), 68, 80.
 - 2) Eine Anpassung an das ausländische Vertragsstatut ist hier erforderlich. Der Gesetzgeber hat sich dieser Problematik bisher noch nicht angenommen.
 - 3) U.C.T.A., section 26 (international supply contracts).
 - 4) First Report on Exemption Clauses (1969), Law Com.No. 24; Scot.Law Com.No.12, para 120; vgl. Thompson, S.34 und Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 357, der drei der Gründe nennt: "das Recht des Empfängerlandes solle entscheiden, ob Käuferrechte unangemessen beschränkt werden; englische Exporteure liefen Gefahr, benachteiligt zu werden, und Vertragsparteien seien bei internationalen Transaktionen gewöhnlich nicht schutzwürdig".

Die Definition der "international sales" findet sich in Artikel 1 der "Convention on the International Sale of Goods"¹.

Im Jahre 1975 bestätigten die Law Commissions², daß der Ausschluß der internationalen Warenlieferungsverträge sinnvoll sei. Diese Ansicht fand in Section 26 des Unfair Contract Terms Act 1977 ihren Niederschlag. Nur in drei (alternativen) Fällen kann ein "Internationaler Vertrag"³ angenommen werden, der nach Section 26 nicht der Kontrolle des englischen Gesetzes unterliegt. Voraussetzung ist dabei jeweils, daß die Vertragsparteien Staatsangehörige verschiedener Staaten sind⁴.

Eine Beschränkung des internationalen Geltungsbereichs, wie sie Section 26 des Unfair Contract Terms Act 1977 vorsieht, kennt das AGB-Gesetz nicht.

-
- 1) Uniform Laws on International Sales Act 1967, Schedule 1.
 - 2) Second Report on Exemption Clauses (1975), Law Com. No.69; Scot.Law Com.No.39, paras 228-231, 234-236.
 - 3) U.C.T.A., section 26(4).
 - 4) U.C.T.A., section 26 erkennt einen "International Supply Contract" beispielsweise an, wenn Vertragspartner verschiedener Nationalitäten beteiligt sind ("...parties whose places of business are in the territories of different states...") und die Waren zwischen unterschiedlichen Staaten versandt werden ("...if the goods in question are...carried from the territory of one state to the territory of another..."). Die Rechtsprechung hat dazu ebenfalls schon Stellung genommen. In Rasboa Ltd.v.J.C.L. Marine Ltd.(1977) 1 Lloyd's Rep.645 wurde festgelegt, daß immer eine "Beförderung" erforderlich ist und es nicht ausreicht, wenn "...the goods make the journey under their own steam...". Eine Aufstellung einiger der Tatbestände der Section 26 benennt auch Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 357.

C. Die Inhaltskontrolle im einzelnen

Nachdem dargestellt ist, aus welchen Beweggründen in England und Deutschland die beiden Gesetze zur Inhaltskontrolle von Haftungsfreizeichnungsklauseln oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen entstanden und worin sie sich in ihren Anwendungsbereichen unterscheiden oder auch gleichen, sollen im folgenden die Kontrolltatbestände des Unfair Contract Terms Act 1977 und des AGB-Gesetzes miteinander verglichen werden.

Für einen Rechtsvergleich kommen vor allem die Inhaltskontrollvorschriften des AGB-Gesetzes (§§ 9 bis 11) in Betracht, doch finden sich darüber hinaus auch Normen des BGB, die sich für eine Gegenüberstellung zum Unfair Contract Terms Act 1977 eignen.

Folgt man der Vielfalt der vom englischen Gesetz vorgesehenen Kontrolltatbestände, dann bietet sich für die weitere rechtsvergleichende Arbeit die Bildung von Themenkreisen an.

Angesichts des unübersichtlichen Aufbaus des Unfair Contract Terms Act 1977 soll aber zuvor ein Überblick aufzeigen, mit Hilfe welcher Maßstäbe das englische Gesetz die Inhaltskontrolle von Freizeichnungsklauseln vornimmt.

I. Grundsätze der Inhaltskontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977 im Vergleich zum AGB-Gesetz

Neben der Trennung einer Freizeichnung von vertraglicher und deliktischer Haftung unterscheidet der Unfair Contract Terms Act 1977 zwischen zwei Arten der Freizeichnungskontrollen.

Teilweise verbieten die Vorschriften des englischen Gesetzes eine Freizeichnung grundsätzlich dann, wenn ein Haftungsausschluß für den Fall des Todes oder einer Körperverletzung des Vertragspartners erfolgte¹.

Eine weniger strenge Inhaltskontrolle nimmt der Unfair Contract Terms Act 1977 dagegen vor, wenn eine Werbung anhand des "reasonableness-test" erfolgen kann².

Auch das AGB-Gesetz hat mit den §§ 10 und 11 eine - wenn auch anders konzipierte - abgestufte Kontrolle von Freizeichnungsklauseln vorgesehen und eröffnet mit § 9 AGB-Gesetz eine Überprüfung mit Hilfe einer Generalklausel.

Das englische Gesetz hat dagegen wegen unterschiedlicher praktischer Bedürfnisse häufig andere Verbotstatbestände benannt³ als das AGB-Gesetz, und es kennt auch eine "Angemessenheitsprüfung" nur im Rahmen des "reasonableness-test", wobei dieses Vorgehen nicht genau den Inhaltskontrollen der §§ 9 und 10 AGB-Gesetz

1) So beispielsweise U.C.T.A., section 2(1).

2) Normalerweise bei allen anderen Schäden als Personenschäden, vgl. dazu auch Weick, ZHR 145 (1981) 68, 72.

3) So auch Weick aaO, S. 72.

entspricht. Hat das deutsche Recht also mit § 10 AGB-Gesetz und mit der Generalklausel des § 9 gleich zwei Bestimmungen mit Wertungsspielraum, so steht dem auf englischer Seite nur der "reasonableness-test" gegenüber¹.

Für die rechtsvergleichende Arbeit an den später zu erörternden Themenkreisen ist zunächst grundlegend der zweistufige Aufbau einer Inhaltskontrolle nach dem System des Unfair Contract Terms Act 1977 zu erläutern.

1. Unfair Contract Terms Act 1977

a) Absolut unwirksame Klauseln

Das englische Gesetz betrachtet solche Freizeichnungsklauseln von vornherein als unwirksam, die eine Haftung für Personenschäden² ausschließen, welche auf Verletzung allgemeiner oder vertraglicher Sorgfaltspflichten (negligence) beruhen.

Daneben sind Beschränkungen der Haftung für Rechtsmängel (und in engen Grenzen auch für Sachmängel) beim Kauf und Mietkauf unwirksam. Für den Bereich der Verpflichtungen aus deliktischem Verhalten ist im Rahmen der absolut unwirksamen Klauseln vor allem das Problem der Produkthaftung zu erörtern.

1) Vgl.dazu auch Weick,ZHR 145(1981)68,72, der die englische Lösung zwischen den §§ 9 und 10 AGB-Gesetz ansiedelt.

2) Terminologie wie bei Weick aaO.

Wie bereits oben¹ beschrieben, greifen die Inhaltskontrollen grundsätzlich nur im Bereich der "business liability" ein (Haftungsbeschränkung auf Angelegenheiten aus geschäftlicher Sphäre).

b) Reasonableness-Kontrolle

Die Reasonableness-Kontrolle (Angemessenheitsprüfung) erfaßt alle haftungsbeschränkenden Klauseln, die nicht der ersten Stufe unterfielen. Hier geht es um die Inhaltskontrolle von Freizeichnungsklauseln, die die Haftung für Sach- und Vermögensschäden betreffen.

Außerdem unterliegen dem "reasonableness-test" alle Beschränkungen der Sach- und Rechtsmängelhaftung. Dies gilt jedoch nur bei allen besitz- und eigentumsübertragenden Verträgen, die nicht Kauf oder Mietkauf sind. Mit dem Begriff "reasonable" (angemessen)² hat

1) Vgl. ausführlich oben, B III 1 a. Auf die Ausnahme von diesem Grundsatz wird im einzelnen hingewiesen, z.B. U.C.T.A., sections 1(3), 20(1)(b).

2) U.C.T.A., section 11, teilweise auch Schedule 2. Die Gerichte haben, beginnend mit Parker v. South Eastern Rly (1877) 2 C.P.D. 416, entschieden, daß Klauseln als nichtig (void) anzusehen sind, wenn sie nicht "reasonable" sind.

Später ebenso ausdrücklich in: Thompson v. L.M. & S. Rly. Co. (1930) 1 K.B. 41; Thornton v. Shoe Lane Parking Ltd. (1971) 2 Q.B. 163; (1971) 2 W.L.R. 585; (1971) 1 All E.R. 686 mit Anmerkung von Lord Denning auf S. 690; Gillespie Bros. & Co. Ltd. v. Roy Bowles Transport Ltd. (1973) 1 Q.B. 400; (1973) 1 All E.R. 193 per Lord Denning auf S. 200; s. vor allem den Fall Suisse Atlantique, unten C I 1 b. Zur "reasonableness" auch Lawson, S. 61; Roney, S. 13 f.

der Gesetzgeber einen im anglo-amerikanischen Recht häufig angewandten Begriff gewählt, der in der Rechtsprache oft auftaucht und der mit der Funktion des deutschen Grundsatzes von "Treu und Glauben" verglichen werden kann.

Eine Übersicht soll aufzeigen, auf welche Vertragsklauseln der "reasonableness-test" Anwendung findet:

- U.C.T.A.,section 2(2): Vertragsklauseln, die die Haftung für die Verletzung von Sorgfaltspflichten einschränken oder ausschließen¹. Da Section 2(1) des U.C.T.A. eine Klausel, die den Haftungsausschluß für Tod oder Körperverletzung betrifft, für absolut unwirksam erklärt, erfaßt Section 2(2) nur noch alle anderen (Sach-und Vermögens-) Schäden.
- U.C.T.A.,section 3 : Bedingungen in Standardverträgen, die Haftungsbeschränkung oder -ausschluß für den Fall eines Vertragsbruchs und einer Nicht- oder Schlechterfüllung vorsehen².
- U.C.T.A.,section 4 : Bestimmte Schadensersatzklauseln in Verträgen, die Kaufleute mit Konsumenten abschließen³.

1) Für Schottland U.C.T.A.,section 16(1)(b).

2) Für Schottland U.C.T.A.,section 17.

3) Für Schottland U.C.T.A.,section 18.

- U.C.T.A.,section 6(3): Vertragsklauseln in Kauf- oder Mietkaufverträgen für den Fall, daß der Kunde nicht als Konsument handelt¹.
- U.C.T.A.,section 7(3) und 7(4): Vertragsklauseln bei Warenlieferungen (supply of goods)², bei denen der Kunde nicht als Konsument auftritt³.
- U.C.T.A.,section 8 : Klauseln, die die Haftung für unrichtige Angaben (misrepresentation) einschränken oder ausschließen.

aa) Anwendung des "Reasonableness-Test"

(1) Terms

Im Hinblick auf alle Vertragsbedingungen überprüft der "reasonableness-test", ob diese Bedingungen "fair and reasonable" in den Vertrag einbezogen wurden. Er geht dabei von Umständen aus, die zum Zeitpunkt des Vertragschlusses den Vertragsparteien bekannt waren oder die von den Parteien beabsichtigt wurden⁴.

-
- 1) Für Schottland U.C.T.A.,section 20(2).
 - 2) Bedingungen, die ausdrücklich nicht Kauf (sale) oder Mietkauf (hire-purchase) betreffen, U.C.T.A.,section 7(1).
 - 3) Für Schottland U.C.T.A.,sections 21(1)(a)und 20(1)(b).
 - 4) U.C.T.A.,section 11(1); für Schottland section 24(1).
Zu Section 11, die im Vorentwurf Clause 6 hieß,vgl. Mann,I.C.L.Q.1977,903 f; Gluck,I.C.L.Q.1979,72,88.

Damit wird klargestellt, daß eine gerichtliche Überprüfung von Vertragsklauseln nicht daran anknüpft, wie sich die Parteien nach Vertragsschluß verhielten und welche Schäden nach Vertragsschluß eintraten. Zur Zeit des Vertragsschlusses ist es den Parteien nämlich oft noch nicht möglich abzusehen, welche Streitigkeiten auf dem Boden des Vertrages einmal entstehen können.

Ein Gericht hat daher, sobald die "reasonableness-test"-Frage einmal aufgeworfen ist, die Angemessenheit der umstrittenen Vertragsklausel in jeder Hinsicht, und damit nicht nur im Hinblick auf den aktuellen Streitfall, zu überprüfen¹.

Die Vorschrift der Section 11 des Unfair Contract Terms Act 1977 beendet einen Streit der englischen und schottischen Law Commissions darüber, für welchen Zeitpunkt der "reasonableness-test" Anwendung finden sollte. Sie ist erheblich restriktiver als die früheren gesetzlichen Regelungen zur "reasonableness"².

(2) Notices

Der sogenannte "test of reasonable notice" besagt, daß eine Klausel nur dann wirksamer Vertragsbestandteil

1) Cheshire/Fifoot's, S.164; Yates, S.61.

2) Section 3 des Misrepresentation Act 1967, der durch U.C.T.A., section 8, ersetzt wurde und nunmehr den Anforderungen des U.C.T.A., section 11(1) gerecht werden muß.

Section 12(3) des Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 sah noch keinen zeitlichen Anknüpfungspunkt für den "reasonableness-test" vor.

geworden ist, wenn der Verwender seine Hinweise (notices)¹ angemessen kundgegeben hat. Für in Hinweisen und einseitigen Erklärungen enthaltene Freizeichnungsklauseln sieht der Unfair Contract Terms Act 1977, mit einer leichten Modifikation², ebenfalls einen "reasonableness-test" vor.

Danach hat das Gericht zu überprüfen, ob die "notice" bezüglich aller Umstände, die im Zeitpunkt des Entstehens der Haftung vorlagen, "fair and reasonable" bekanntgegeben war³. Es ist auffällig, daß es bei einer "notice" nicht auf die Kenntnis der Vertragsparteien, sondern nur auf die Kundgabe des Hinweises selbst, ankommt⁴.

1) Zur "notice" Davies, S.58 f. Freizeichnungsklauseln können nicht nur in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sondern auch in Hinweisen enthalten sein. In jedem Fall erfaßt die Inhaltskontrolle des U.C.T.A. auch "notices" (einseitige Erklärungen bzw. Hinweise), section 14.

2) U.C.T.A., section 11(3). Zur Problematik der Freizeichnung durch "notices" vgl. die Rechtsprechung in Chapelton v. Barry UDC (1940) 1 K.B.532; Hensen v. London North Eastern RLY Co. and Coote and Warren Ltd. (1946) 1 All E.R.653.

In der Entscheidung *Mc Cutcheon v. David Mac Brayne Ltd.* (1964) 1 All E.R.430 ging es um folgendes: ein Kunde hatte in der Zeit der bestehenden Geschäftsverbindung mehrfach Haftungsfreizeichnungsformulare eines Kaufmanns unterzeichnet. Bei Eintritt des konkreten Schadensfalls war aber gerade kein Haftungsausschluß unterzeichnet worden. Das House of Lords bejahte die Haftung des Kaufmanns, da die früheren Haftungsfreizeichnungen nicht auf den Schadensfall anwendbar seien. Dieses Ergebnis war im Richterkollegium sehr umstritten, wie sie abweichenden Sondervoten zeigen.

3) U.C.T.A., section 11(3).

4) Vgl. *Cheshire/foot's*, S.164; es wird also nicht auf den Empfänger der Erklärung abgestellt.

bb) Beweislast (Burden of Proof)

Nach Section 11(5) des Unfair Contract Terms Act 1977 trägt derjenige die Beweislast¹, der behauptet, daß eine Vertragsbedingung (term) oder eine einseitige Erklärung (notice) den Erfordernissen des "reasonableness-test" nicht genügt.

cc) Gesetzliche Richtlinien (Guidelines)

Ein Vorgänger des "reasonableness-test" war im Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 für Kauf- und Mietkaufverträge enthalten².

Der Unfair Contract Terms Act 1977 hat die Angemessenheitsüberprüfung nun auf alle Verträge ausgeweitet, die mit Warenlieferung im Verlauf von "business", einschließlich Tausch und Miete, zusammenhängen. Dadurch sind die gesetzlichen Richtlinien (sog. guidelines) des Unfair Contract Terms Act 1977 für den "reasonableness-test" auf eine erweiterte Grundlage gestellt.

Diese Richtlinien finden sich in Schedule 2 des Gesetzes und sind von den Gerichten, die eine Inhaltskontrolle vornehmen, "in particular" zu beachten³. Dies

1) U.C.T.A., section 24(4) für Schottland; dazu auch Yates, S. 60.

2) Section 4 (mit Erweiterung des alten Sale of Goods Act 1893 um eine Section 55) und section 12.

3) "Guidelines for application of reasonableness-test.. the matters to which regard is to be had in particular...".

bedeutet, daß sie nicht die einzigen zu berücksichtigenden Faktoren sind¹.

Insgesamt betrachtet kommt es bei den "Richtlinien" sehr auf die Position des Kunden an und darauf, ob zu seinen Gunsten bestimmte Aufwendungen gemacht oder beim Kunden gewisse Erwartungen geweckt wurden². Es ist auch von Bedeutung, ob der Vertragspartner des Klauselverwenders erkannt hat, daß bestimmte Freizeichnungsklauseln verwendet werden sollten.

-
- 1) Dazu U.C.T.A., section 11(2): "...Schedule 2...does not prevent the court...from holding in accordance with any rule of the law...".
 - 2) Im einzelnen sieht U.C.T.A., Schedule 2, eine Rücksichtnahme auf folgende Umstände vor (die teilweise auch bei Weick, ZHR 145 (1981), 68, 77 genannt werden) :
 - a) Stärke der Verhandlungspositionen der vertrags-schließenden Parteien (strenght of bargaining positions of the parties) ;
 - b) die Frage, ob dem Kunden ein Anreiz gegeben wurde, die Vertragsklausel in dieser Form und mit diesem Inhalt anzuerkennen (whether the customer received an inducement to agree to the term);
 - c) die Überprüfung, ob der Kunde vernünftigerweise von der Freizeichnungsklausel wußte oder Kenntnis hätte haben müssen (whether the customer ought reasonably to have known of... the term);
 - d) die Frage danach, ob es zur Zeit des Vertrags-schlusses angemessen war, die Erfüllung von Bedingungen zu erwarten, die dem Kunden zur Erhaltung seiner Ansprüche auferlegt worden waren (whether it was reasonable to expect that compliance with that condition would be practicable);
 - e) und schließlich, ob zugunsten des Kunden schon bestimmte Aufwendungen gemacht worden waren (goods...manufactured to the order of..customer).

dd) Bedeutende Entscheidungen der englischen
Rechtsprechung

Aus der sehr umfangreichen englischen Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle und Interpretation von Haftungsbeschränkungsklauseln sollen im folgenden einige wichtige Entscheidungen erläutert werden.

Die Notwendigkeit der Darstellung ergibt sich daraus, daß die Schaffung des "reasonableness-test" auf der Rechtsprechung der letzten Jahre vor Kodifizierung des Unfair Contract Terms Act 1977 aufbaut und hier wesentliche Maßstäbe der Inhaltskontrolle entwickelt wurden.

An einer Entscheidung des House of Lords, die nach Inkrafttreten des Unfair Contract Terms Act 1977 erging¹, soll gezeigt werden, wie die Rechtsprechung die im neuen Gesetz niedergelegten Grundsätze der Inhaltskontrolle von Haftungsbeschränkungsklauseln weiterentwickelt hat.

Die anderen drei Urteile sind für die Rechtsprechung auch heute noch von grundlegender Bedeutung, was sich mit der besonderen Bedeutung des Präjudiz im englischen Recht erklären läßt².

1) Photo Production Ltd.v.Securicor Transport Ltd (1980) 2 W.L.R.283; unten C I 2 b dd(4).

2) Vgl.dazu Blumenwitz,S.28 ff.

(1) Hollier v. Rambler Motors (A.M.C.) Ltd.¹

In diesem Rechtsstreit bestand zwischen Kläger und Beklagtem (einem Werkstattbesitzer) ein mündlicher Vertrag zur Reparatur des Autos des Klägers. Der Kläger, dessen Fahrzeug schon häufiger in dieser Werkstatt repariert worden war, hatte bei einer der früheren Reparaturen eine Rechnung unterschrieben, die die Klausel enthielt: "Die Werkstatt haftet nicht für durch Feuer verursachte Schäden an Fahrzeugen der Kunden".

Durch Verschulden des Beklagten brach in der Werkstatt ein Feuer aus und zerstörte den Wagen des Klägers.

Der Court of Appeal entschied, daß eine solche Freizeichnungsklausel, die gelegentlich irgendeiner Reparatur anerkannt worden war, sich nicht auf einen viel späteren, mündlich abgeschlossenen Vertrag auswirken könne. Hierbei entschied das Gericht unter Berücksichtigung zurückliegender, teilweise ähnlich gelagerter Fälle².

(2) Levison and Another v. Patent Steam Carpet Cleaning Co. Ltd.³

Der Kläger übergab der beklagten Firma einen wertvollen Teppich zur Reinigung. Er unterzeichnete den Reinigungsauftrag, ohne diesen durchzulesen. Es entging ihm daher, daß eine Klausel die Haftung der

1) Court of Appeal (1972) 2 W.L.R.401.

2) Vor allem McCutcheon v. David Mac Brayne aaO, C 12c; Alderslade v. Hendon Laundry Ltd. (1945) 1 K.B.189.

Firma auf eine nur geringe Summe begrenzte. Der Teppich ging verloren, und der Kläger verlangte Schadensersatz.

Der Court of Appeal sah die Beweispflicht (burden of proof) bei der beklagten Firma. Die Firma müsse wissen, wo der Teppich verblieben sei¹. Da die Firma keinen Beweis darüber führen konnte, auf welche Weise der Teppich verschwunden war, war ihr der Schutz der Haftungsbeschränkungsklausel zu versagen. Dies vor allem auch deshalb, weil sie als Klauselverwenderin die stärkere Verhandlungsposition innehatte². Diese Stellung habe sie ausgenutzt, um unangemessene Klauseln über Allgemeine Vertragsbedingungen in den Vertrag einzuführen.

In diesem Fall beschränkte sich der Court of Appeal mit der Inhaltskontrolle noch auf Fälle "ungleicher Verhandlungspositionen" (inequality of bargaining power)³.

1) So Lord Denning mit Hinweis auf Woolmer v. Delmer Price Ltd. (1955) 1 Q.B. 291; Spurling Ltd. v. Bradshaw (1956) 1 W.L.R. 466.

2) Ausgangspunkt für diese Entscheidung ist das englische Billigkeitsrecht "equity", das in krassen Fällen der stärkeren Partei die Durchsetzung unangemessener Vertragsbestimmungen gegenüber der schwächeren versagt, vgl. Lloyds Bank Ltd. v. Bundy (1974) 1 W.L.R. 501. In diesem Fall hatte eine Bank einen älteren Landwirt veranlaßt, mit seinem Hausgrundstück - seinem einzigen Vermögen - ein Darlehen an seinen bereits überschuldeten Sohn zu sichern. Der Court of Appeal entschied, daß hier die stärkere Verhandlungsposition der Bank ausgenutzt worden sei und der Sicherungsvertrag daher unwirksam sei.

3) Seit Geltung des U.C.T.A. entfällt dieses Kriterium und wird durch den "reasonableness-test" ersetzt.

(3) Suisse Atlantique¹

Die Beklagten charterten bei der Klägerin einen Kohlenfrachter, der zwei Jahre lang Kohle von den USA nach Europa transportieren sollte. Es wurde vereinbart, daß der Frachter schnellstens be- und entladen werden sollte, und daß für Verzögerungen beim Be- und Entladen jeweils 1000 US-Dollar "Überliegegeld" zu zahlen sei.

Da die Beklagten Verzögerungen verursachten, die dazu führten, daß der Frachter weniger Reisen durchführen konnte als in den zwei Jahren der Charterzeit möglich gewesen wären, verlangten die Kläger Schadensersatz für den entgangenen Gewinn, der ansonsten durch weitere Fahrten erwirtschaftet worden wäre.

Das House of Lords berücksichtigte bei seiner Entscheidung, daß der verlangte Schadensersatz (ca. 900.000 US-Dollar) erheblich von dem sonst zu zahlenden Überliegegeld (demurrage, ca. 150.000 US-Dollar) abwich. Außerdem wurde die klare Vereinbarung beachtet, daß pro täglicher Verzögerung nur 1.000 US-Dollar als Schadensersatz zu zahlen waren.

Das Gericht entschied, daß die Kläger nur Anspruch auf "demurrage" und nicht auf weiteren entgangenen Gewinn hatten. Im übrigen sei es den Beklagten möglich gewesen, weiteren Verzögerungen mit einer Vertragskündigung entgegenzutreten.

1) Suisse Atlantique Société d'Armement Maritime S.A. v. N.V. Rotterdamsche Kolen Centrale (1967) 1 A.C. 361.

Bis zu dieser Entscheidung des House of Lords hielt sich die Auslegung von Vertragsklauseln streng an den Wortlaut der einzelnen Bestimmungen. Zweifel gingen immer zu Lasten desjenigen, der die Bedingung in den Vertrag einfuhrte¹.

Die Rechtsproblematik der bisher genannten Fälle wird nunmehr durch die Regelung des "reasonableness-test" und seine Beurteilungskriterien erfaßt². Die "Richtlinien" (guidelines) des "reasonableness-test" basieren auf den dargestellten Gerichtsentscheidungen.

(4) Photo Production Ltd.v.Securicor Transport Ltd.³

Die Behandlung dieser wichtigen Entscheidung aus neuerer Zeit (1980) soll zeigen, wie die Rechtsprechung den im Unfair Contract Terms Act 1977 niedergelegten Grundsatz einer Inhaltskontrolle anhand einer Angemessenheitskontrolle (reasonableness-test) weiterentwickelt hat.

Außerdem hat dieser Fall auch in anderer Hinsicht besondere Bedeutung. Es wurde hier erstmals höchststrich-terlich festgelegt, daß eine Freizeichnung von grundlegenden Vertragspflichten möglich ist.

Folgender Sachverhalt liegt zugrunde: Die Beklagten versahen einen Sicherheitsdienst in der Fabrik der

1) Der weitere wichtige Punkt des "breach of contract", der im Suisse Atlantique-Urteil ebenfalls erörtert wird, wird unten behandelt, C II.

2) U.C.T.A., section 11 und Schedule 2.

3) (1980) 2 W.L.R.283; (1980) A.C.827.

Kläger. Ein Angestellter der Beklagten legte während eines nächtlichen Rundgangs vorsätzlich Feuer, und es entstand hoher Schaden. Die beklagte Sicherheitsfirma lehnte Schadensersatzzahlungen ab, da folgende Klausel im Vertragsformular enthalten war :
 " Die Sicherheitsfirma ist keinesfalls verantwortlich für Schäden, die ihre Angestellten anrichten, es sei denn, die Firma vernachlässigte ihre Pflicht, den Angestellten sorgfältig auszuwählen...". Diese Pflicht hatte die Firma aber nicht versäumt.

Der Court of Appeal¹ folgte der ratio decidendi des Harbutt's Plasticine Urteils und nahm einen Vertragsbruch durch den Beklagten an. Dies führte zur Unwirksamkeit des Vertrages und der Ausschlussklausel². Die Firma wurde zur Schadensersatzzahlung verurteilt.

Das House of Lords dagegen, dem der Fall im Jahre 1980 zur letztinstanzlichen Entscheidung vorlag, befand, daß die Haftungsausschlussklausel der Beklagten wirksam war.

Das Gericht sah die Freizeichnung sogar als "fair and reasonable" an, obwohl die Kläger einen hohen Schaden erlitten hatten. Den entscheidenden Punkt erblickte das House of Lords darin, daß die Fabrik der Kläger versichert war, und daß die Sicherheitsgebühr der

1) Court of Appeal (1978) 1 W.L.R.856,865.

2) Harbutt's Plasticine v.Wayne Tank and Pump Co.Ltd. (1970) 1 Q.B.477. Nach dieser Rechtsprechung war zwar eine Freizeichnung von grundlegenden Vertragspflichten möglich, jedoch wurde im Rahmen der Auslegung vermutet, daß eine so weitgehende Freizeichnung vom Parteiwillen nicht gedeckt sei.

Beklagten erheblich höher gewesen wäre, wenn die Firma keinen Haftungsausschluß vereinbart hätte¹.

Mit dieser Entscheidung hat das House of Lords außerdem den bisher gefestigten Grundsatz des englischen Vertragsrechts aufgegeben, daß der Fall eines "fundamental breach" zur Aufhebung der gesamten Abmachung durch das Gericht führen muß. Die Folge war: auch Nebenvereinbarungen wie beispielsweise Haftungsausschluß- und -beschränkungsklauseln wurden ungültig, und die volle Schadensersatzpflicht lebte wieder auf.

Auch in Handelsverträgen² müssen sich in Zukunft Vertragsvereinbarungen und Nebenabreden daran messen lassen, ob sie "reasonable" sind³. Es ist noch nicht abzusehen, wie dies von der künftigen Rechtsprechung in England ausgelegt werden wird. In der genannten Grundsatzentscheidung wurde jedenfalls auf die

-
- 1) Lord Wilberforce wies auf die geringe Arbeitsgebühr von nur 26 Pence pro Dienstbesuch hin und hielt deshalb einen Haftungsausschluß für erforderlich, (1980) A.C. 827, 830.
 - 2) In Handelsverträgen gelten die Verbraucherschutzgesetze weitgehend nicht. Dennoch soll nach der Photo Production Entscheidung auch hier ein Reasonableness-Maßstab angelegt werden.
 - 3) Nach dem Urteil des House of Lords zeichnet sich ab, daß eine ausgedehnte Anwendung der Reasonableness-Kontrolle nach dem Unfair Contract Terms Act 1977 nicht zu erwarten ist. Zwar weist das Gericht in der Urteilsbegründung auf den U.C.T.A. hin (vgl. 2 W.L.R. 283, 289), aber dies geschieht mit der Bemerkung, daß der Gesetzgeber eine generelle Inhaltskontrolle für alle Verträge nicht beabsichtigt habe (Lord Wilberforce aaO).

Möglichkeit, das Risiko zu versichern, und auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung abgestellt, so daß bei geringer Gegenleistung die Haftung weitgehend ausgeschlossen werden darf.

Das House of Lords läßt in den Gründen der Photo Production-Entscheidung erkennen, daß der reasonableness-test in Zukunft in höchststrichterlichen Entscheidungen keine umfangreiche Ausweitung erfahren wird. Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn die Vertragspartner "...are not of unequal bargaining power.." ¹.

ee) Keine Generalklausel für die Inhaltskontrolle von Exemption Clauses

Mit der letztgenannten Entscheidung hat das House of Lords die Schaffung einer Art "Generalklausel" für die Inhaltskontrolle von Freizeichnungsklauseln (exemption clauses) ausgeschlossen.

In Entscheidungen des Court of Appeal hatte Lord Denning

1) House of Lords (1980) 2 W.L.R.283 durch Lord Wilberforce auf S.289: "...it is significant that Parliament refrained from legislating over the whole field of contract. After this Act, in commercial matters generally, when the parties are not of unequal bargaining power, and when the risks are normally borne by insurance, not only is the case for judicial intervention undemonstrated, but there is everything to be said, and this seems to have been Parliament's intention, for leaving the parties free to apportion the risks as they think fit and for respecting their decisions.".

in der letzten Zeit (und zwar vor allem im Photo Production Fall, als dieser noch in der Vorinstanz des Court of Appeal war¹, und daneben auch im oben geschilderten Levison-Fall²) folgende These aufgestellt: schon nach Common Law müsse einer haftungsbeschränkenden Klausel die Wirkung versagt werden, wenn sie selbst oder ihre Anwendung im konkreten Fall "unreasonable" sei. Würde dies von den Gerichten gebilligt, dann wäre über das Fallrecht eine Erweiterung des Unfair Contract Terms Act 1977 entstanden, und das englische Recht hätte für die Inhaltskontrolle von Haftungsklauseln eine Art Generalklausel.

Allerdings zeigt das Urteil im Photo Production Fall, daß das House of Lords diesen Überlegungen nicht folgen wollte. Auszugehen ist daher nicht vom Wortlaut einer Klausel, die die Vertragsbestimmung möglicherweise "unreasonable" macht, sondern davon, was die Parteien vernünftigerweise bei Abschluß des Vertrages beabsichtigten³.

1) (1978) 1 W.L.R.856,865.

2) Des weiteren auch Gillespie Bros.& Co.Ltd.v.Roy Bowles Ltd.(1973) 1 Q.B.400,415 f. In dieser Entscheidung wandte Lord Denning M.R. eine Art "reasonableness-test" an, wie er im U.C.T.A. geregelt ist.

3) House of Lords (1980) 2 W.L.R.283 per Lord Diplock: "...the court's view of the reasonableness of the implied obligations...is a relevant consideration in deciding what meaning the words were intended by the parties to bear. But this does not entitle the court to reject the exclusion clause, however unreasonable the court itself may think it is, if the words are clear and fairly susceptible of one meaning only..."

2. Das AGB-Gesetz

Zur Vervollständigung des Rechtsvergleichs sind in Kürze die Entstehungsgeschichte und systematische Stellung der Inhaltskontrollvorschriften des AGB-Gesetzes darzustellen.

Das Reichsgericht übte im Jahre 1888 erstmals¹ wegen der sittenwidrigen Ausnutzung einer Monopolstellung des Verwenders Allgemeiner Geschäftsbedingungen eine Inhaltskontrolle über die Vertragsklauseln aus.

Der BGH richtete später² eine allgemeine und offene Inhaltskontrolle an § 242 BGB aus. Seit den grundlegenden Untersuchungen von Raiser³ hat die Zahl der Veröffentlichungen zum Thema Inhaltskontrolle immer mehr zugenommen, bis sich schließlich der Gesetzgeber mit dem AGB-Gesetz dieser Problematik annahm.

a) Systematische Stellung der Vorschriften

Die §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz enthalten das Kernstück des Gesetzes, da sie die Voraussetzungen regeln, unter denen Allgemeine Geschäftsbedingungen unwirksam sind.

Die Klauselverbote der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz sollen

1) RGZ 20, 115.

2) So der BGH in ständiger Rechtsprechung seit dem Jahre 1956 (BGHZ 22, 90, 97 ff).

3) Raiser, AGB (1935); ders. JZ 1958, 7.

eine voraussehbare und gleichmäßige Beurteilung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ermöglichen und damit der Rechtssicherheit dienen. Das AGB-Gesetz überprüft zunächst in § 1 den AGB-Charakter und in § 2 die Einbeziehung der Klauseln in den Vertrag. Liegen keine Überraschungsklauseln oder Individualabreden vor (§§ 3 und 4 AGB-Gesetz), ist eine Inhaltskontrolle der Vertragsbestimmungen nach §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz möglich. Es wird dann überprüft, ob ein Verstoß gegen ein Klauselverbot ohne (§11) bzw. mit Wertungsmöglichkeit (§10) vorliegt. Schließlich ist eine Inhaltskontrolle mit Hilfe der Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz möglich.

Die Kataloge der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz richten sich gegen Klauseln im nichtkaufmännischen Geschäftsverkehr, die dort stets unwirksam sind.

Sie enthalten eine beispielhafte Aufzählung von Anwendungsfällen der Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz ("insbesondere" im Obersatz des § 10, was trotz fehlender Nennung in § 11 AGB-Gesetz aber auch dort gilt), bilden aber keine abschließende Regelung¹.

Die Überschriften "mit Wertungsmöglichkeit" (§ 10) und "ohne Wertungsmöglichkeit" (§ 11) sollen bedeuten,

1) So sah der Regierungsentwurf in § 9 Nr.17 noch ein striktes Verbot vorformulierter Schriftformklauseln vor. Dieses wurde aufgrund der Beratungen im Rechtsausschuß des Bundestages wieder gestrichen. Das OLG Karlsruhe, NJW 1981,405 stellt dazu fest, daß der Verlauf der Gesetzesberatung nicht die Annahme zulasse, daß Schriftformklauseln grundsätzlich als wirksam hinzunehmen seien; zustimmend Micklitz, NJW 1981,407 f. Der BGH hat zuletzt in NJW 1982, 331,333 das Ergebnis des OLG Karlsruhe befürwortet. Es komme danach auf den konkreten Fall an.

daß für die in § 11 AGB-Gesetz definierten Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für eine Interessenabwägung oder eine "Wertung" kein Raum ist.

Dagegen müssen die Klauselverbote des § 10 AGB-Gesetz, die im nichtkaufmännischen Verkehr regelmäßig für den Vertragspartner in bedenklicher Weise nachteilige Formulierungen betreffen, bei ihrer Anwendung durch eine Interessenabwägung ausgefüllt werden.

Bewertungsmaßstab für eine solche Interessenabwägung ist das Kriterium einer Treu und Glauben widersprechenden unangemessenen Benachteiligung im Sinne des § 9 AGB-Gesetz.

aa) Verhältnis zu § 138 BGB

Die §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz sind Spezialregelungen gegenüber anderen Vorschriften, aus denen sich die Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ergeben kann.

Dennoch ist die Anwendung des § 138 BGB nicht ausgeschlossen, da diese Norm unterschiedliche Bewertungsmaßstäbe anlegt. Während die Inhaltskontrolle von Vertragsklauseln nach den §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz die Interessen der Vertragspartner schützt, greift § 138 BGB bei einem Verstoß gegen die allgemeine Rechtsordnung ein.

Im übrigen läßt die Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz bei Unwirksamkeit der beanstandeten

Vertragsbedingungen die Wirksamkeit des Restgeschäfts grundsätzlich unberührt¹, während die Anwendung des § 138 BGB über § 139 BGB regelmäßig zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages führt.

§ 138 BGB ist insbesondere anwendbar, wenn eine wesentliche Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht nur gegenüber den Vertragspartnern inhaltlich bedenklich ist, sondern wenn sie darüberhinaus auch gegen die guten Sitten verstößt.

Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann sich durchaus aus Umständen ergeben, die ansonsten bei der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz keine erhebliche Bedeutung haben².

bb) Verhältnis zu § 242 BGB

Die Anwendung des § 242 BGB wird grundsätzlich durch die §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz ausgeschlossen, da diese Vorschriften den zuvor von der Rechtsprechung angewandten § 242 BGB als Inhaltskontrollvorschrift für Allgemeine Geschäftsbedingungen ersetzt haben.

§ 242 BGB bleibt aber dort von Bedeutung, wo die Rechtsausübung aus anderen als im AGB-Gesetz geregelten Gesichtspunkten, wie etwa unter dem Aspekt der

1) So ausdrücklich § 6 AGB-Gesetz.

2) Z.B. bei der Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtposition des Verwenders Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder aus einer unangemessenen Beeinträchtigung von Drittinteressen, BGH NJW 1981, 1206; Locher, S. 63.

Verwirkung¹ oder des "venire contra factum proprium"², unzulässig ist.

b) Schranken der Inhaltskontrolle

Die Anwendung der §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz wird durch § 8 AGB-Gesetz auf Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen beschränkt, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden.

Nur solche Klauseln, die diese inhaltlichen Merkmale aufweisen, unterliegen einer Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz.

Wie aus dem Regierungsentwurf zu entnehmen ist³, soll mit dieser Beschränkung folgendes sichergestellt werden: eine allgemeine Inhaltskontrolle der vertraglichen Abreden über das Leistungsangebot und den Preis soll ausgeschlossen werden⁴, wenn diese Vertragsbedingungen durch

-
- 1) Für den Bereich der Sach- und Haftpflichtversicherung vgl. BGH VersR 1978, 121 und 1973, 174. Bei vorsätzlicher Verletzung einer bestehenden Aufklärungspflicht ist die Leistungsfreiheit des Versicherers davon abhängig, ob der Versicherungsnehmer über die Rechtsfolge des vollständigen Verlusts seines Versicherungsanspruchs ordnungsgemäß belehrt wurde.
 - 2) Z.B. BGH WM 1981, 518 (mißbräuchliche Berufung auf Banken-AGB); mißbräuchliche Geltendmachung einer in AGB geregelten Vertragsstrafe, wenn der Schuldner von dem AGB-Verwender zur Vertragsverletzung veranlaßt wurde, BGH WM 1971, 932.
 - 3) Regierungsentwurf vom 6.8.1975, BT-Drucks. 7/3919.
 - 4) Anders jedoch, wenn das Gesetz Gegenteiliges vorsieht, wie etwa Architektenhonorar in § 10 II HOA.

Allgemeine Geschäftsbedingungen festgelegt werden. Ferner soll vermieden werden, daß Vorschriften anderer Gesetze modifiziert werden¹. Die §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz setzen die Maßstäbe für die inhaltliche Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, und § 8 AGB-Gesetz hat die Funktion, bestimmte Klauseln von der Inhaltskontrolle auszunehmen.

3. Unterteilung der Inhaltskontrollen

Wegen der im Unfair Contract Terms Act 1977 und im AGB-Gesetz unterschiedlich abgestuften Kontrollen von Vertragsklauseln und der Ausdehnung des englischen Gesetzes auf eine Inhaltskontrolle der Haftungsbeschränkung bei deliktischer Verantwortlichkeit sind die folgenden Ausführungen notwendigerweise aus englischer Sicht bestimmt.

Es wird daher beim Rechtsvergleich nicht auf alle in den Verbotskatalogen der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz geregelten Vorschriften einzugehen sein, sondern es werden nur diejenigen Inhaltskontrollvorschriften des AGB-Gesetzes herangezogen, die sich für einen direkten Vergleich mit dem Unfair Contract Terms Act 1977 eignen.

Da das englische Gesetz in gewissem Umfang auch die Freizeichnung von deliktischer Haftung berührt, soll - über die Themenstellung der vorliegenden Arbeit hinausgehend - auch für diesen Bereich eine kurze

1) Regierungsentwurf vom 6.8.1975, BT-Drucksache 7/3919.

Gegenüberstellung des Unfair Contract Terms Act 1977 zu den vergleichbaren Vorschriften des deutschen Rechts angestellt werden¹.

Ausgehend von der Unterscheidung des Unfair Contract Terms Act 1977 zwischen der Freizeichnung von einer Haftung aus Vertrag und einer solchen aus Delikt ergibt sich für die folgenden Ausführungen bereits eine entsprechende Unterteilung.

Es wird zunächst die Inhaltskontrolle der Freizeichnung von vertraglicher Haftung nach englischem und deutschem Recht darzustellen sein. Dabei gibt es für den Bereich des Unfair Contract Terms Act 1977 die Besonderheit, daß die Haftung für Warenlieferungen (sale and hire-purchase) besondere Regelungen erfährt.

Die Haftungsbeschränkung bei deliktischer Verantwortlichkeit ist wegen einer entsprechenden Unterteilung des Unfair Contract Terms Act 1977 im folgenden in die Abschnitte "negligence" (Fahrlässigkeit) und "product liability" (Produkthaftung) gegliedert.

1) Im AGB-Gesetz ist eine Anwendung auf Freizeichnung von deliktischer Haftung zwar nicht ausdrücklich vorgesehen, doch wird unten darzustellen sein, daß in einem Ausnahmefall eine analoge Anwendung des § 11 Nr.7 AGB-Gesetz möglich ist, vgl. unten, C III 2.

II. Kontrollen im Bereich der vertraglichen Pflichten

1. Systemverschiedenheit im Vertragsrecht

Das deutsche Recht unterscheidet verschiedene Arten von Vertragsverletzungen: Unmöglichkeit, Verzug und positive Forderungsverletzung. Eine Sonderstellung nimmt die Haftung für Sach- und Rechtsmängel ein.

Im englischen Recht hingegen gibt es nur das Institut des Vertragsbruchs (breach of contract)¹. Die Verletzung vorvertraglicher Pflichten (culpa in contrahendo) wird in England vom Deliktsrecht, und zwar vom Deliktstatbestand der "negligence" miteingefasst. Das Recht der Leistungsstörungen bei Verträgen ist in England stark geprägt durch den Blickwinkel, unter dem das vertragliche Schuldverhältnis gesehen wird.

Im deutschen Recht geht man davon aus, daß durch den Abschluß eines schuldrechtlichen Vertrags jede Partei eine Leistungspflicht übernimmt. Sie hat aufgrund des Vertrages primär etwas Bestimmtes zu tun oder zu unterlassen, und sie kann dazu durch Klage gezwungen werden. Aus dem Schuldverhältnis können sich darüberhinaus noch Nebenpflichten² ergeben, die im Gesetz oder dem Vertrag nicht ausdrücklich geregelt zu sein brauchen. Grundlage hierfür ist § 242 BGB. Danach ist der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es

1) Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 355.

2) Ausdruck von Brox, Schuldrecht AT, S. 9; andere sprechen von "Verhaltenspflichten", vgl. Larenz, SchuldR I, S. 5 ff oder von "Schutzpflichten", vgl. Fikentscher, Schuldrecht, S. 358 ff.

erfordern. Aus diesem Grundsatz ergeben sich Pflichten zur gegenseitigen Rücksichtnahme.

Im englischen Recht wird demgegenüber der schuldrechtliche Vertrag stets als ein Garantieverprechen aufgefaßt. Sofern der versprochene Erfolg vom Schuldner nicht herbeigeführt wird, wird dem Gläubiger grundsätzlich ein Schadensersatzanspruch wegen Vertragsbruchs (breach of contract), d.h. wegen Nichteinhaltung der vertraglich übernommenen Garantie, gewährt.

Aus diesem grundlegenden Unterschied erklärt sich, warum das englische Recht nicht sorgfältig innerhalb der Leistungsstörungen zwischen Unmöglichkeit, Verzug und positiver Forderungsverletzung zu differenzieren hat. Ob der Schuldner die versprochene Leistung überhaupt nicht oder nur zu spät bewirkt, ist nicht von entscheidender Bedeutung, weil es allein darauf ankommt, daß der zugesagte Erfolg nicht herbeigeführt¹,

1) Eine Besonderheit bildet das Common Law für die Fälle des vorweggenommenen Vertragsbruchs (anticipatory breach of contract). Grundsätzlich kann eine Vertragspartei Rechte wegen Nichterfüllung des Vertrages erst geltend machen, wenn der in dem Vertrag für die Leistung bestimmte Zeitpunkt verstrichen ist. Gibt aber eine Partei schon vorher klar zu erkennen, daß sie den Vertrag nicht erfüllen will, so kann die andere Vertragspartei dies als "breach of contract" werten, den Vertrag als erledigt ansehen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Wie die Entscheidung *White v. Carter (Councils) Ltd. v. Mc Gregor* (1962) 2 W.L.R. 17 zeigt, kann der Gläubiger aber trotz Erfüllungsverweigerung des Schuldners bis zum Leistungszeitpunkt mit der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs warten. Er trägt dann aber das Risiko, daß der Vertrag in der Zwischenzeit aus anderen Gründen hinfällig wird.

die übernommene Garantie nicht eingehalten und damit der Tatbestand des "breach of contract" erfüllt ist.

Von ihrer vertraglichen Garantiehaftung kann eine Partei nur ausnahmsweise nach der "doctrine of frustration of contract" (Lehre von der Einwirkung veränderter Umstände auf den Vertrag)¹ befreit werden. "Frustration" ähnelt dem deutschen Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, doch bestehen erhebliche Unterschiede². So bewirkt "frustration" - anders als der Wegfall der Geschäftsgrundlage im deutschen Recht - eine Vertragsauflösung, und nicht

-
- 1) Regelmäßig dann, wenn eine Sache untergeht, von deren Existenz die Vertragserfüllung abhing. Leitentscheidung für die "frustration" ist immer noch *Paradine v. Jane* (1647), *Aleyn* 26,82, *Eng. Rep.* 897. Hier wandte ein Pächter gegenüber einer Klage auf Zahlung rückständiger Pachtzinsen ein, daß er während der Pachtdauer von den Truppen eines ausländischen Fürsten gewaltsam von dem Grundstück vertrieben worden sei. Der Einwand war erfolglos: "When the party by his own contract creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good, notwithstanding any accident by inevitable necessity, because he might have provided against it by his contract...".
 - 2) "Frustration" ist weiter als das deutsche Institut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, da auch Unmöglichkeit und Zweckvereitelung erfaßt werden. Dazu die "Krönungsfälle": *Krell v. Henry* (1903) 2 K.B. 740: Hier hatte der Kläger seine Wohnung dem Beklagten für den Tag vermietet, an dem der Krönungszug des Königs vorbeiführen sollte. Da der Zug ausfiel, verweigerte der Mieter die Zahlung des Mietzinses. Die Gerichte gaben ihm -wegen "frustration of the contract"- recht. Ebenso die Rechtsprechung bereits in *Taylor v. Caldwell* (1863) 3 B & S. 826, 122, *Eng. Rep.* 309.

- in erster Linie - eine Anpassung der gegenseitigen Leistungen an die veränderten Umstände¹.

2. Inhaltskontrolle von Haftungsausschlüssen

Wegen der Garantiehaftung spielen vertragliche Haftungsausschlüsse in England eine große Rolle. Bis zum Inkrafttreten des Unfair Contract Terms Act 1977 war es nicht möglich, Freizeichnungsklauseln einer grundlegenden gesetzlichen Überprüfung zu unterziehen.

Die Inhaltskontrolle des englischen Gesetzes erfaßt nunmehr eine Vielzahl von Haftungsausschlüssen und erklärt sie entweder für von vornherein unwirksam² oder unterzieht sie einer Angemessenheitsüberprüfung anhand des "reasonableness-test"³.

a) Absolut unwirksame Klauseln

aa) Rechtsmängelhaftung

(1) Unfair Contract Terms Act 1977

Nach Section 6(1) des Unfair Contract Terms Act 1977 sind Beschränkungen oder Ausschluß der Haftung für Rechtsmängel⁴ bei Kauf (sale) oder Mietkauf (hire-purchase)

1) In der Entscheidung Taylor v. Caldwell aaO wurde der Grundsatz aufgestellt, daß eine Partei an ihre vertragliche Zusage nicht mehr gebunden ist und daher auch nicht mehr auf Schadensersatz wegen breach of contract verklagt werden kann. Dieser Gedanke ist heute im Sale of Goods Act 1979, s.7, zu finden.

2) Nur bei Sale und Hire-Purchase, U.C.T.A., section 6.

3) Alle anderen Vertragsarten, U.C.T.A., section 6(3).

4) U.C.T.A., section 6(1) iVm Sale of Goods Act 1979, section 12 ("right to sell the goods").

absolut unwirksam¹. Nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden dürfen Rechte des Kunden, die stillschweigend mitvereinbarte Verpflichtungen des Verkäufers betreffen (implied undertakings)².

Die Beschränkung weiterer Rechte des Kunden, die nicht von Section 6 (1) des Unfair Contract Terms Act 1977 erfaßt werden (so etwa Lieferung von Ware zu einem vorher bestimmten Termin), kann durch die Kontrolle der Section 3 (liability arising in contract) erfolgen³.

(2) AGB-Gesetz im Vergleich

Mit der genannten Regelung in Section 6 (1) des Unfair Contract Terms Act 1977 ist das englische Recht strenger als das deutsche. Lediglich § 11 Ziffer 8 AGB-Gesetz kommt hier für einen Vergleich in Betracht, doch ist erkennbar, daß diese Vorschrift nur teilweise eine Parallele in der englischen Regelung hat.

-
- 1) Für Schottland U.C.T.A., section 20. Section 6(1) verweist auf den Sale of Goods Act 1979, section 12, und zwar auf die vom Verkäufer stillschweigend mitvereinbarte Verpflichtung (seller's implied undertaking), sowie auf section 8 des Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 für hire-purchase.
 - 2) Sale of Goods Act 1979, section 12.
 - 3) Der am 4.1.1983 (Part I) bzw. am 4.7.1983 (Parts II und III) in Kraft getretene Supply of Goods and Services Act 1982 präzisiert den bisherigen Schutz des U.C.T.A., section 7 und des Sale of Goods Act 1979, sections 12 bis 15 für Warenlieferungsverträge und unterwirft Haftungsbeschränkungsklauseln einem "reasonableness-test", section 11; vgl. dazu auch James, J.B.L. 1983, 10 ff.

Im AGB-Gesetz wird die unzulässige Sperrung des Lösungsrechts vom Vertrag (§ 11 Ziffer 8 a AGB-Gesetz) oder der Ausschluß von Schadensersatzansprüchen wegen Nichterfüllung (§ 11 Ziffer 8 b AGB-Gesetz) erfaßt. Allerdings ist es nach § 11 Ziffer 8 b AGB-Gesetz nur absolut unzulässig, dem Kunden den Anspruch auf Schadensersatz zu versagen, wenn die Unmöglichkeit der Leistung im Sinne des § 325 BGB oder wenn der Verzug im Sinne des § 326 BGB vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt worden sind¹.

Da es im englischen Recht nicht auf den Verschuldensmaßstab ankommt², ist dort die Inhaltskontrolle bei einer Freizeichnung von der Rechtsmängelhaftung weiter. Hinzukommt, daß die deutsche Regelung in § 11 Ziffer 8 AGB-Gesetz nur bei Vertragsbedingungen gilt, die gegenüber Nichtkaufleuten gestellt wurden.

Gegenüber Kaufleuten ist zwar die Möglichkeit einer Inhaltskontrolle über die Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz eröffnet. Im deutschen Recht wird damit aber die Freizeichnung von der Rechtsmängelhaftung insgesamt nicht so streng geprüft, wie es im Unfair Contract Terms Act 1977 der Fall ist.³

1) Vgl. den Wortlaut des § 11 Ziffer 8 b AGB-Gesetz: "...entgegen Ziff. 7 eingeschränkt...".

2) Dazu ausführlich unten, S. 90 ff.

3) Weick, ZHR 145(1981)68, 73 stellt die großzügige Behandlung der Rechtsmängelhaftung der strengen Kontrolle einer Freizeichnung von der Sachmängelhaftung gegenüber.

bb) Sachmängelhaftung

(1) Unfair Contract Terms Act 1977

Ganz anders ist es jedoch, wenn man die Kontrollen im Bereich der Sachmängelhaftung vergleicht. Hier legen beide Rechtsordnungen strenge Maßstäbe an.

Auch die Sachmängelhaftung ist im englischen Recht vom Institut des Vertragsbruchs (breach of contract) miterfaßt¹. Sofern der Vertragspartner als Konsument handelt, schließt der Unfair Contract Terms Act 1977 Haftungsbeschränkungen aus², die folgende Rechte des Kunden einengen :

- solche, die dahingehen, daß der Kunde tatsächlich die Ware erhält, die der Beschreibung im Vertrag entspricht (sale by description)³,
- ferner die Rechte des Kunden, die Warenqualität zu erhalten, die für den vertragsgemäßen Gebrauch geeignet ist (implied conditions as to quality or fitness)⁴,
- und schließlich das Recht, Ware zu erhalten, die mit dem Muster übereinstimmt (sale by sample)⁵.

1) s.dazu auch oben.

2) U.C.T.A., sections 6(2) in Verbindung mit Sale of Goods Act 1979, sections 13 bis 15 und Schedule 2 (s.19).

3) Sale of Goods Act 1979, section 13.

4) Sale of Goods Act 1979, section 14.

5) Sale of Goods Act 1979, section 15.

Für den Mietkauf gelten gleichlautende Regelungen¹. Ebenfalls unabdingbar ist die Sachmängelhaftung auch bei anderen Verträgen als bei Kauf und Mietkauf, durch die Besitz oder Eigentum übertragen werden (wie etwa bei Tausch und Miete)².

(2) AGB-Gesetz im Vergleich

Das AGB-Gesetz behandelt die Freizeichnung von der Rechtsmängelhaftung - wie dargestellt - relativ großzügig. Erheblich strenger aber ist die Kontrolle von Haftungsbeschränkungsklauseln bei Sach- und Werkmängeln. Auch das deutsche Gesetz kennt in § 11 Nr. 10 AGB-Gesetz Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, doch entspricht der Verbotskatalog dieser Vorschrift nicht der Section 6 des Unfair Contract Terms Act 1977.

§ 11 Nr.10 AGB-Gesetz enthält die Festlegung, ob und in welchem Umfang der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen die Gewährleistungsansprüche seines Vertragspartners ausschließen oder beschränken kann.

Der Anwendungsbereich dieser Vorschrift beschränkt

-
- 1) U.C.T.A., section 6(2); insbesondere Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973, sections 9 bis 11 und Hire Purchase Act 1965, dort sections 58 (3) und subs.(5).
 - 2) U.C.T.A., section 7(1) in Verbindung mit section 1(3)(a); für Schottland section 21. Für Tausch (barter) :Chappell & Co.Ltd.v.Nestlé Co.Ltd.(1960) A.C.87; (1959) 3 W.L.R.168; vgl.auch Smith/Thomas, S.156 ff. Schenkung (free gifts) :Esso Petroleum v.Commissioners of Customs and Excise (1976) 1 W.L.R. 1; (1976) 1 All E.R.117.

sich nicht nur auf das Kauf-, Werk- und Werklieferungsvertragsrecht, sondern darüberhinaus auch auf Gebrauchsüberlassungsverträge¹, zu denen auch die Leasingverträge zählen. Damit werden dann auch die Finanzierungsleasingverträge von § 11 Nr.10 AGB-Gesetz erfaßt².

Nach § 11 Nr.10 a AGB-Gesetz ist eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, durch die der Verwender die Gewährleistungsansprüche des Kunden ausschließt, ohne ihm Ansprüche auf Nachbesserung oder Ersatzlieferung insgesamt oder bezüglich einzelner

-
- 1) So Sonnenschein, NJW 1980, 1713, 1715; Palandt/Heinrichs, § 11 Anm.10. Eigentlich sollten Gebrauchsüberlassungsverträge nicht mit in die Bestimmung des § 11 Nr.10 AGB-Gesetz einbezogen werden.

OLG Hamm, BB 1980, 441 und OLG Hamburg, MDR 1981, 934 vertreten die Auffassung, daß die Nennung dieser Verträge im Gesetz nur ein Redaktionsversehen bei Schaffung des § 11 Nr.10 AGB-Gesetz war. Das OLG Hamburg aaO begründet dies damit, daß der Wortlaut des § 11 Nr.10 AGB-Gesetz "Nachbesserung" auf Gebrauchsüberlassungsverträge nicht passe.

- 2) § 11 Nr.10 AGB-Gesetz ist damit erheblich ausgedehnt anwendbar. Zum Finanzierungsleasingvertrag und § 11 Nr.10 AGB-Gesetz vgl. Hadding, Konsumentenkredit, S.325 f mwN.

BGH NJW 1982, 105: ein solcher Vertrag sei häufig inhaltlich so gestaltet, daß den Leasinggeber keine mietrechtlichen Pflichten treffen. Vielmehr trete es die Gewährleistungsrechte, die ihm selbst gegen den Hersteller der Leasingsache zuständen, an den Leasingnehmer ab. Daher nähere sich der Vertrag dem Kauf, so daß § 11 Nr.10 AGB-Gesetz anwendbar ist; aa Canaris, NJW 1982, 305, 307, der Finanzierungsleasingverträge mietrechtlich qualifiziert.

Teile zu gewähren. Auch eine Ersetzung der Gewährleistungspflicht durch Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte ist nunmehr verboten. Durch letztere Regelung soll dem Vertragspartner des AGB-Verwenders nicht mehr die Durchsetzung seiner Ansprüche gegen Personen zugemutet werden, auf deren Auswahl er keinen Einfluß hat.

§ 11 Nr.10 b AGB-Gesetz regelt den Fall, daß als Gewährleistungsanspruch ein Nachbesserungsrecht gewährt wird. Die Vorschrift geht davon aus, daß dem Käufer oder Besteller grundsätzlich damit gedient ist, binnen angemessener Zeit eine der vertragsgemäßen Beschaffenheit entsprechende Sache oder Lieferung zu erhalten, da der Verwender sich ja verpflichtet hatte, eine solche zu liefern oder zu erbringen¹.

Nach § 255 Satz 2 BGB ist die Abkürzung von Verjährungsfristen² grundsätzlich möglich. § 11 Nr.10 f AGB-Gesetz verbietet bei Verträgen über die Lieferung neu hergestellter Sachen und Leistungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Abkürzung der an sich schon kurzen Gewährleistungsfristen des Kauf- und Werkvertragsrechts.

Unzulässig ist es ferner, die gesetzlichen Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche dadurch abzukürzen, daß sie entgegen § 477 Absatz 1 und § 638 Absatz 1 BGB eher als von der Übergabe bzw. von der Annahme an zu laufen beginnen.

1) Vgl.dazu das Beispiel einer Herstellergarantie, Rehinder, JA 1982,226,231.

2) Gemeint sind damit die gesetzlichen Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche.

Die Rechtsprechung hat des weiteren klargestellt, daß es unzulässig ist, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Hemmung der Verjährung nach § 639 Absatz 2 BGB auszuschließen oder einzuschränken. Daher ist eine Klausel unwirksam, derzufolge Garantieleistungen die Garantiezeit nicht verlängern, sofern es sich nicht ausdrücklich um neben den Gewährleistungsansprüchen gewährte Garantieansprüche handelt¹.

Wenn sich auch die Verbotskataloge von § 11 Nr.10 AGB-Gesetz und Section 6 des Unfair Contract Terms Act 1977 nicht gleichen, so werden doch in beiden Gesetzen gleichermaßen strenge Kontrollen an jeweils problematische Freizeichnungsklauseln im Bereich der Sachmängelhaftung angelegt.

Eine differenziertere Behandlung der Mängelhaftung, wie sie in § 11 Nr.10 AGB-Gesetz vorliegt, ist im englischen Recht nicht nötig. Gewährleistungsansprüche sind im englischen Rechts nichts anderes als Ansprüche aus Vertragsbruch (breach of contract), und ihr Ausschluß durch Freizeichnung ist in der oben dargestellten Weise absolut unwirksam. Einer Behandlung der

1) BGH NJW 1981,867 (Vereinbarkeit von Garantiebdingungen mit dem AGB-Gesetz); BGH NJW 1981, 1510 zu den Grenzen einer Beschränkung werkvertraglicher Gewährleistungsansprüche und einer Verkürzung der werkvertraglichen Verjährungsfrist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Kaufmann verwendet werden.

Problemfälle, wie sie § 11 Nr.10 AGB-Gesetz vornimmt, bedarf es daher nicht.

Daß der englische Gesetzgeber dennoch für die Warenlieferungsverträge eine besondere Normierung in Section 6 des Unfair Contract Terms Act 1977 gefunden hat, entspricht der Gesetzgebungstechnik, nur einen besonderen Problembereich der früheren Rechtsprechung aufzugreifen und in die Kodifikation einzubeziehen¹.

Warum ausgerechnet der Warenkauf einbezogen wurde, läßt sich damit erklären, daß das englische Recht kein Sonderrecht der Kaufleute kennt. Es gibt deshalb auch keinen, den §§ 373 ff HGB vergleichbaren, Handelskauf².

-
- 1) Schon 1893 faßte der englische Gesetzgeber im Sale of Goods Act 1893 das damalige Richterrecht des Warenkaufs zusammen.

Der Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973 führte den Verbraucherschutz im Warenkaufrecht erst ein und gab bestimmten Normen bei Konsumentenkäufen zwingende Natur (vgl.sections 12 bis 15 dieses Gesetzes).

Der Consumer Credit Act 1974 brachte dann einen Verbraucherschutz bei anderen Warengeschäften, z.B. bei Mietkauf (hire-purchase), Abzahlungskauf, Warenmiete, Leasing.

Der Supply of Goods Act 1893 wurde durch den Supply of Goods Act 1979 novelliert. Der Unfair Contract Terms Act 1977 schließlich erweiterte den Verbraucherschutz bei Warenkauf und anderen Geschäften mit Warenlieferung.

- 2) Daher gilt für Kaufleute und Privatpersonen gleichermaßen das Warenkaufgesetz, der neue Sale of Goods Act 1979.

b) Reasonableness-Kontrolle

aa) Unfair Contract Terms Act 1977

Sind Vertragsbedingungen nicht von vornherein unwirksam, dann sind sie, sofern der Unfair Contract Terms Act 1977 dies vorsieht¹, dem "reasonableness-test" zu unterziehen.

Wie bereits ausführlich erörtert, sind diese Klauseln dann auf ihre Angemessenheit hin zu untersuchen. Die einer solchen Kontrolle unterfallenden Anwendungsgebiete finden sich meist im Anschluß an die Benennung der absolut unwirksamen Klauseln.

Hier ist es dann jeweils erforderlich, exakt nach der Natur des Schadens zu unterscheiden, da der "reasonableness-test" nur eingreift, wenn kein Personenschaden (case of other loss or damage) vorliegt². Außerdem kann es darauf ankommen, ob eine der Vertragsparteien als Konsument auftritt³ (dealing as consumer) oder ob sie in geschäftlicher Sphäre (business liability) tätig geworden ist⁴.

Es sollte deutlich geworden sein, wie wichtig es

1) U.C.T.A., sections 2(2); 3; 4; 6(3); 7(3)(4); 8.

2) U.C.T.A., section 2(2).

3) U.C.T.A., section 3.

4) U.C.T.A., section 1(3); eine spezifizierte Aufstellung der hier insgesamt in Frage kommenden Anwendungsbereiche gibt Weick, ZHR 145(1981)68, 74.

ist, im Rahmen der Inhaltskontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977 zwischen verschiedenen Arten von Verträgen zu unterscheiden.

bb) AGB-Gesetz im Vergleich

Versucht man, eine Parallele zum Unfair Contract Terms Act 1977 in den Vorschriften des AGB-Gesetzes zu finden, dann erkennt man zunächst auch im deutschen Gesetz eine Unterscheidung zwischen unterschiedlichen Schuldverhältnissen.

So erklärt § 10 Nr.3 AGB-Gesetz Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unwirksam, die es dem Verwender ermöglichen, sich durch Rücktritt, Widerruf, Kündigung oder in sonstiger Weise von der gültig eingegangenen Leistungspflicht zu befreien.

Die genannte Vorschrift schließt aber Dauerschuldverhältnisse von ihrer Regelung aus¹. Bei Lieferverträgen über neu hergestellte Sachen erklärt § 11 Nr.10 AGB-Gesetz bestimmte Klauseln für unwirksam.

Trotz des offensichtlich breiteren Anwendungsbereichs erfaßt der Unfair Contract Terms Act 1977 jedoch einige Vertragsbedingungen nicht. So wird der Vertragspartner des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vor einseitigen Preiserhöhungen geschützt, was aber im AGB-Gesetz durch

1) Eine ähnliche Regelung trifft § 11 Nr.1 AGB-Gesetz für Klauseln, die kurzfristige Preiserhöhungen enthalten.

§ 11 Nr.1 AGB-Gesetz geschieht. Außerdem fehlt dem Unfair Contract Terms Act 1977 eine dem § 10 Nr.1 AGB-Gesetz entsprechende Regelung, wonach eine Vertragsbestimmung unwirksam ist, durch die sich der Verwender von vornherein unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält¹.

Eine weitere Norm des deutschen Gesetzes ist für den Rechtsvergleich von Interesse. So verbietet § 11 Nr.6 AGB-Gesetz formularmäßige Vertragsstrafvereinbarungen nur in begrenztem Umfang. So etwa, wenn der Vertragspartner des AGB-Verwenders die vertragliche Leistung nicht oder erst mit Verspätung annimmt oder wenn er verspätet zahlt. Eine entsprechende Normierung war im Unfair Contract Terms Act 1977 entbehrlich, weil Entscheidungen englischer Gerichte bereits deutlich machen, daß formularmäßige Vertragsstrafvereinbarungen nur in wenigen, besonders zuzulassenden Einzelfällen, gestattet sein können.

Dagegen erlaubt die englische Rechtsprechung die

-
- 1) U.C.T.A., section 3(2)(a) erfaßt nur Haftungsbeschränkungen für die Überschreitung vereinbarter Leistungsfristen.
 - 2) Bridge v. Campbell Discount Co. (1962) A.C. 600. In dieser Entscheidung hat Lord Radcliffe die Vertragsstrafe zum pauschalierten Schadensersatz abgegrenzt. Eine Vertragsstrafe (penalty) soll vorliegen, wenn die Vertragsklausel zur Abschreckung vor Vertragsbruch (a Threat in terror of the other party) eingefügt worden sei. Zu echten Vertragsstrafen vgl. auch die kurze Anmerkung von Weick, ZHR 145 (1981), 68, 75, der deutlich macht, daß die englische Rechtsprechung schon seit längerer Zeit für Vertragsstrafen und pauschalierten Schadensersatz restriktive Entscheidungen getroffen hat.

Vereinbarung eines pauschalierten Schadensersatzes (eine Normierung im Unfair Contract Terms Act 1977 fehlt)¹.

Auch in Deutschland sind Schadenspauschalierungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugelassen².

§ 11 Nr.5 AGB-Gesetz³ stellt ein Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit nur für den Fall auf, daß die Pauschale den nach gewöhnlichem Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt (§ 11 Nr.5 a AGB-Gesetz), oder daß dem Vertragspartner der Nachweis abgeschnitten wird, ein Schaden sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale (§ 11 Nr.5 b AGB-Gesetz).

-
- 1) "Liquidated damages"; die Abgrenzung zur Vertragsstrafe bereitete der englischen Rechtsprechung Schwierigkeiten. Nach der Rspr.in Bridge v.Campbell aaO (vorige Seite) und Dunlop Pneumatic Tyre Co.Ltd.v.New Garage and Motor Co.Ltd.(1915) A.C. 79 auf S.86 f.sowie Lombank Ltd.v.Excell (1963) 3 All E.R.486 ist Unterscheidungskriterium, ob die Parteien bei Vertragsabschluß einen möglichen Schaden wirklich zu schätzen versuchten (a genuine pre-estimate of the damage) oder ob sie die Klausel zur Abschreckung vor Vertragsbruch (in terrorem) aufstellten.
 - 2) So der BGH seit NJW 1970,32; ebenso die nachfolgende Literatur, vgl. etwa Esser, SchuldR, S.288; Kötz, DJT-Gutachten 1974, S.75 ff.; Fischer, Vertragsstrafe, S.167 ff.; Frank/Werner, DB 1977, 171; zur Darlegungslast bei der Schadenspauschalierung Hensen, DB 1977, 1689.
 - 3) Auch in Deutschland waren die Unterschiede unklar, bis die Rspr. in BGHZ 49,84,89 mwN eine Definition aufstellte. Ein pauschalierter Schadensersatz sei anzunehmen, wenn die zur Beurteilung stehende Vertragsklausel erkennen lasse, daß die Vertragsparteien wirklich einen Schadensersatz regeln wollten. Nach BGHZ 63,256,259 soll dagegen die Vertragsstrafe einmal als Zwangsmittel den Schuldner zur Erbringung der geschuldeten Leistung anhalten, zum anderen aber auch dem Gläubiger im Verletzungsfall eine leichtere Schadloshaltung eröffnen.

3. Maßstab des Verschuldens

a) Unfair Contract Terms Act 1977

Das englische Recht geht von dem Gedanken aus, daß der Schuldner die Herbeiführung des vertraglich zugesagten Erfolges "garantiert". Daher kann die Entstehung von Schadensersatzansprüchen bei Vertragshaftung auch nicht davon abhängen, ob den Schuldner (oder seine Hilfspersonen) an der Schlecht- oder Nichterfüllung des Vertrages ein Verschulden trifft.

Das Common Law fragt grundsätzlich nicht danach, ob das Leistungshindernis verschuldet ist. Es untersucht vielmehr, ob das Hindernis nach dem Sinn des Vertrages als von der Garantie mitumfaßt angesehen werden kann¹.

Eine Vertragspartei haftet nach englischem Recht für den vertraglichen Erfolg auch dann, wenn ihr weder Vorsatz noch fahrlässiges Verhalten nachgewiesen werden kann². Aus dieser Situation heraus erklärt sich, warum der Unfair Contract Terms Act 1977 gar nicht

1) Dies hat die englische Rechtsprechung schon sehr früh grundsätzlich bejaht. Die Gerichte hielten ursprünglich den Schuldner stets an den von ihm abgegebenen Zusagen fest und wiesen ihn lediglich auf die Möglichkeit hin, daß er sich ja im Vertrag ausdrücklich hätte freizeichnen können, so die bereits erläuterte Leitentscheidung *Paradine v. Jane* (1647), *Aleyn* 26,82, *Eng.Rep.* 897.

2) Nur in den engen Grenzen der frustration kann eine Partei der Vertragshaftung entgehen. Außerdem gilt Besonderes für "negligence", dazu unten C II 4.

(mit Ausnahme des Sonderfalls der "negligence") nicht nach verschiedenen Abstufungen des Verschuldens unterscheidet, wenn er eine Inhaltskontrolle von Haftungsbeschränkungsklauseln vornimmt.

b) Das AGB-Gesetz im Vergleich

Im deutschen Recht kommt es dagegen in der Regel¹ auf das Maß des Verschuldens an. Bei Ausschluß oder Einschränkung von vertraglichen Rechten oder Pflichten, die nach dem Gesetz oder Vertragszweck für die Position des Vertragspartners eine wesentliche Bedeutung haben, richtet sich die Inhaltskontrolle nach den Maßstäben des § 9 Absatz 2 Nr.2 AGB-Gesetz².

aa) Haftungsausschluß

Durch Individualvereinbarung kann der Schuldner sich bis zur Grenze des Vorsatzes im voraus freizeichnen (vgl. § 276 Absatz 2 BGB). Im nichtkaufmännischen Geschäftsverkehr ist eine Haftungsfreizeichnung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen bei grobem Verschulden wegen § 11 Nr.7 AGB-Gesetz nicht erlaubt. Das

-
- 1) Im Bereich der Mängelhaftung ist eine Ähnlichkeit zum englischen Recht vorhanden, da die Vertragspartei für Mangelfreiheit einzustehen hat, ohne daß es auf ihr vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten ankommt.
Eine Haftung ohne eigenes Verschulden (reine Erfolgshaftung) innerhalb des Schuldverhältnisses tritt in Deutschland nur kraft besonderer Regelung ein, z.B. bei §§ 278, 287 S.2 und § 701 BGB sowie bei Gewährleistungspflichten, §§ 459 ff, 537 ff, 633 ff BGB.
 - 2) Diesem Aushöhlungsverbot unterliegen auch Modifizierungen des Vertragspreises, Preisänderungsvorbehalte, Einschränkungen des Versicherungsschutzes etc.

Freizeichnungsverbot für grobes Verschulden besteht ebenso im kaufmännischen Geschäftsverkehr, für den die Rechtsprechung den Grundsatz entwickelt hat, daß der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sich in diesen Klauseln nicht wirksam von einer Haftung für eigenes grobes Verschulden sowie das seiner leitenden Angestellten wirksam freizeichnen kann¹.

Problematisch ist die Ausschließbarkeit der Haftung bei leichter Fahrlässigkeit durch Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Hier darf die Zulässigkeit eines Haftungsausschlusses nicht durch einen Umkehrschluß aus § 11 Nr.7 AGB-Gesetz gefolgert werden². Vielmehr verbietet das AGB-Gesetz selbst die Freizeichnung auch bei leicht fahrlässiger Vertragsverletzung in den Fällen der §§ 11 Nr. 8 und Nr.11. Auszugehen ist davon, daß der strenge Haftungsmaßstab des § 276 Absatz 1 BGB die Bedeutung eines "wesentlichen Grundgedankens" im Sinne des § 9 Absatz 2 AGB-Gesetz hat.

Die gesetzliche Regelung hat den Zweck, allein dem Schuldner das mit seiner Sorgfalt bei der Vertragserfüllung verbundene Risiko aufzuerlegen und dadurch den Schuldner zu einer sorgfältigen Handlungsweise zu zwingen.

1) BGH NJW 1978,997 zur Haftung des Herausgebers eines Börsendienstes, wenn eine Anlageempfehlung ohne die gebotene Sorgfalt erstellt ist; BGH NJW 1978,1918 zur Haftung des Lagerhalters bei grober Fahrlässigkeit eines leitenden Angestellten.

2) Wolf, NJW 1980,2433.

Andererseits läßt das BGB eine Freizeichnung des Schuldners weitgehend zu (§ 276 Absatz 2 BGB). Daher müssen Fallgruppen gebildet werden, für die der Ausschluß der Haftung bei leichter Fahrlässigkeit einem berechtigten Verwenderinteresse entspricht und den Vertragspartner nicht rechtlos stellt¹.

bb) Haftungsbegrenzung

Bleibt nach den obigen Ausführungen die Haftung des Verwenders Allgemeiner Geschäftsbedingungen bestehen, so folgt daraus nicht, daß der aus dem Vertragsverhältnis erwachsene Schaden in vollem Umfang zu tragen ist. Es kann je nach Vertragstyp eine Haftungsbegrenzung zulässig sein.

Nach § 11 Nr.7 AGB-Gesetz kann im nichtkaufmännischen Geschäftsverkehr die Haftung bei grobem Verschulden auch nicht wirksam begrenzt werden.

Ansonsten (bei leichter Fahrlässigkeit und im kaufmännischen Geschäftsverkehr) ist eine Haftungsbeschränkung wirksam, die den vertragstypischen, vorhersehbaren Schaden umfaßt und nur untypische Schadensrisiken ausschließt².

1) Zur Fallgruppenbildung vgl.insbes.Wolf,NJW 1980, 2440. Bewertungsrichtlinie ist dabei wieder das Aushöhlungsverbot des § 9 Absatz 2 Nr.2 AGB-Gesetz mit dem Gesichtspunkt der unerlaubten Vertragszweckgefährdung. Die Haftung kann daher nicht bei vertragswesentlichen (kardinalen) Pflichten ausgeschlossen werden, Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, § 11 Nr.7, Rn.64.

2) Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr.7, Rn.26, 34.

4. Maßstab des Haftungsumfangs

Das englische und das deutsche Schadensersatzrecht sind durch ein "Prinzip der Totalreparation" bestimmt.

Das englische Recht unterscheidet von vornherein nicht nach verschiedenen Verschuldensgraden. Der zu-rechenbare Schaden ist vielmehr grundsätzlich dann in vollem Umfang zu ersetzen, wenn der vertraglich geschuldete und "garantierte" Erfolg nicht eingetreten ist¹.

Das deutsche Schadensersatzrecht dagegen prüft, ob Verschulden vorliegt oder nicht. Liegt ein Verschulden in irgendeiner Form vor, erfolgt keine Abstufung des Haftungsumfangs nach dem Verschuldensgrad und dem persönlichen Verhältnis der Beteiligten².

Soweit nicht § 254 BGB eingreift, ist im deutschen Recht auch bei leichtester Fahrlässigkeit der zu-rechenbare Schaden zu ersetzen³.

1) Vgl.dazu die Ausführungen oben, C II 3.

2) "Alles oder nichts".

3) Im deutschen Arbeitsrecht ist das Prinzip der "Totalreparation" durch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze über die Haftung bei schadensgeneigter Arbeit inzwischen aufgegeben worden, vgl. Gick, JuS 1980, 393. Grund für diese Entwicklung ist, daß die Wertungen des zivilrechtlichen Haftungssystems in vielen Fällen den Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gerecht werden. Eine auf dem 43. DJT geforderte Gesetzesänderung (Einführung einer Reduktionsklausel) erfolgt nicht, vgl. Palandt/Heinrichs, Vorbem. zu § 249, Rn. 3.

Obwohl damit deutsches und englisches Recht einen unterschiedlichen Weg gehen und Ansprüche wegen Vertragsverletzungen entweder nur bei Verschulden (Deutschland) oder bei Verletzung der "Garantie" (England) gewähren, haben beide Systeme ein vergleichbares Prinzip entwickelt. Eine "Totalreparation" tritt nur bei Verschulden bzw. Nichteinhalten der vertraglichen Garantie ein; andernfalls wird der Schuldner von seiner Schadensersatzpflicht frei.

5. Maßstab der Verletzung vertraglicher Sorgfaltspflichten

a) Unfair Contract Terms Act 1977

Hat die sogenannte "negligence" als Folge, daß "death or personal injury" des Vertragspartners eintreten, dann bewirkt die Inhaltskontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977, daß Freizeichnungsklauseln als absolut unwirksam eingestuft werden¹.

aa) Negligence

Der Begriff der "negligence"² als Maßstab der Inhaltskontrolle von Haftungsbeschränkungen bedarf einer

1) U.C.T.A., section 2(1): "...A person cannot...exclude or restrict liability...resulting from negligence." Vgl. Cheshire/Fifoot's, S. 167; aus der Rechtsprechung insbes. Gillespie Bros. v. Bowles Transport (1973) 1 Q.B. 400.

2) Definition des U.C.T.A. in Section 1(1).

eingehenden Erörterung, da dieser Ausdruck in der englischen Rechtsterminologie in unterschiedlicher Weise gebraucht wird.

Bei wörtlicher Übersetzung ist "negligence" als Mangel an Sorgfalt, Nachlässigkeit oder Unaufmerksamkeit zu verstehen. Der Ausdruck bezeichnet ein unsorgfältiges Verhalten ganz allgemein. Erst bei der Verwendung von "negligence" in verschiedenen Bereichen des englischen Rechts wird eine Unterscheidung getroffen.

So findet "negligence" im Delikts¹- und Vertragsrecht gleichermaßen Verwendung, ist aber an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft. Der Unfair Contract Terms Act 1977 gebraucht "negligence" in allen in Frage kommenden Bedeutungen.

Zum einen können Vertragsbestimmungen die jeweiligen Vertragsparteien ausdrücklich - oder mit Hilfe der Auslegung²- dazu verpflichten, bestimmte Sorgfaltspflichten zu beachten³.

1) Dazu sehr ausführlich unten, C III 1; negligence als Deliktstatbestand setzt voraus: dem Schädiger ist eine Pflicht zu sorgfältigem Verhalten auferlegt (duty of care). Diese Sorgfaltspflicht wird verletzt (breach), und als Folge entsteht ein Schaden, für den Ersatz verlangt werden kann (damage or injury).

Unterschied zum Vertragsrecht ist folgender: Deliktische Haftung besteht für Verkehrssicherungspflichten nach dem Occupiers' Liability Act 1957 sowie nach bestimmten von der Rechtsprechung in Donoghue v. Stevenson (1932) A.C. 562 entwickelten Grundsätzen. Zur Abgrenzung auch Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 354.

2) U.C.T.A., section 1(1)(a).

3) "...to take reasonable care or exercise reasonable skill in the performance of the contract.", section 1(1); Triebel, aaO, S. 354.

Damit wird es einer Vertragspartei auferlegt, für einen Schaden zu haften, der durch - mindestens - fahrlässiges Verhalten (also negligence) entstanden ist.

Die Verletzung vorvertraglicher Pflichten, die im deutschen Recht vom Institut der "culpa in contrahendo" erfaßt wird, unterliegt in England ebenfalls der "negligence".

Eine vertragsähnliche Haftung kann danach bereits bei Eintritt in Vertragsverhandlungen, welche unter den Vertragsparteien ein Vertrauensverhältnis schaffen, entstehen. Dieses Verhältnis verpflichtet die Beteiligten zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und führt bei Verletzung (negligence) zur Haftung.

Das Einstehenmüssen für die Verletzung von Sorgfaltspflichten widerspricht nicht den bisherigen Ausführungen. Zwar ist die Vertragshaftung (als "Garantiehaftung") im englischen Recht verschuldensunabhängig, doch bezieht sich diese Haftung nur auf den vertraglich geschuldeten Erfolg, nicht aber auf die Nebenleistungspflichten.

Es gilt also folgendes: tritt der vertraglich geschuldete Erfolg nicht ein, gilt die strenge Garantiehaftung.

Verstößt eine Vertragspartei gegen ihr obliegende Sorgfaltspflichten, braucht sie für einen Schaden nur einzustehen, wenn ihr ein Verschulden - zumindest Fahrlässigkeit - nachgewiesen werden kann.

Kommt es durch diese fahrlässige Sorgfaltspflichtverletzung zu einem Personenschaden, dann verbietet der Unfair Contract Terms Act 1977 in Section 2(1) eine Freizeichnung von der Haftung für Tötung oder Verletzung von Personen. Das Gesetz zeigt dabei die Weite des Begriffs "Personenschaden" auf¹. Bei Sach- und Vermögensschäden ist dagegen eine Haftungsfreizeichnung zwar möglich und statthaft, doch kann es in diesem Bereich zu einer Inhaltskontrolle mit Hilfe des "reasonableness-test" kommen².

bb) Volenti Non Fit Injuria

In den genannten Fällen darf die Haftung für "negligence" bei "personal injury" nicht beschränkt werden. Andererseits ist es aber ein Prinzip des englischen Rechts, daß eine Person dann keinen Schadensersatz wegen "negligence" begehren kann, wenn sie sich willentlich der Gefahr ausgesetzt hat. Dieses Prinzip (volenti non fit injuria) ist in gewisser Weise mit Haftungsausschlußklauseln verbunden, wie etwa das Beispiel von Mietwagenbedingungen zeigt ("passengers travel at their own risk"), welches englische Gerichte zu entscheiden hatten³.

- 1) U.C.T.A., section 14: "personal injury includes any disease and any impairment of physical or mental condition."
- 2) "Reasonableness-test" nach U.C.T.A., section 2(2). Beachte dazu die Besonderheit der Schedule 1, para 3 des U.C.T.A. für Güterfrachtführer; dazu auch Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 354.
- 3) So in Buckpitt v. Oates (1968) 1 All E.R. 1145; Bennett v. Tugwell (1971) 2 Q.B. 267. Diesen Entscheidungen steht das neue Gesetzesrecht entgegen, vgl. Road Traffic Act 1972, section 148(3). - Leichte Fahrlässigkeit soll nicht ausreichen, Lord Diplock in Woolridge v. Sumner (1963) 2 Q.B. 43, 69; dagegen anders in Nettleship v. Weston (1971) 2 Q.B. 691, 701, 704; Rogers/Clarke, U.C.T.A., section 2(3).

Nach dem Unfair Contract Terms Act 1977 darf die Zustimmung zu einem Hinweis auf Freizeichnung nicht bereits so verstanden werden, daß der Geschädigte damit einverstanden ist, auf eigene Gefahr zu handeln (voluntary acceptance of risk)¹. Denkbar ist in solch einem Fall aber die Wertung des Geschädigtenverhaltens als Mitverschulden .

b) Deutsches Recht im Vergleich

In Deutschland sind vergleichbare Regelungen in den - gesetzlich nicht erfaßten - Rechtsinstituten der culpa in contrahendo oder der positiven Forderungsverletzung enthalten.

Bei der culpa in contrahendo² kann sich ab Entstehen eines vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses eine Haftung für die Verletzung von Obhuts- und Sorgfaltspflichten ergeben. Haftungsmaßstab ist § 276 BGB, wonach der Schuldner regelmäßig Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

Bei Sorgfaltspflichtverletzungen nach Vertragsschluß können die Grundsätze der positiven Forderungsverletzung eingreifen.³ Hiernach haftet der Schuldner für die

1) U.C.T.A., section 2(3); zu dieser Problematik der "contributory negligence" auch Triebel, RIW/AWD 1978, 353, 354.

2) Zu dem seit Jhering, JherJb, 4.1 als "culpa in contrahendo" bezeichneten Verschulden bei Vertragsschluß vgl. grundlegend Brox, SchuldR AT, S. 34 ff. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH seit BGHZ 6, 333 wird bereits durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis geschaffen, das die Partner zur Sorgfalt verpflichtet.

3) Grundlegend Staub, Die positive Vertragsverletzung, 1913.

schuldhafte Verletzung einer vertraglich übernommenen Pflicht (insbesondere Nebenpflichten¹), wobei Haftungsmaßstab wiederum § 276 BGB ist.

Vergleichbar mit den englischen Bestimmungen ist vor allem auch die von der positiven Forderungsverletzung miterfaßte "Schutzpflicht" : Bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses hat sich der Schuldner so zu verhalten, daß weder die Person noch sonstige Rechtsgüter des Vertragspartners verletzt werden².

Mit diesem einen Anwendungsbereich der positiven Forderungsverletzung ist bereits die Parallele zur "negligence" des englischen Rechts hergestellt, soweit der Unfair Contract Terms Act 1977 diesen Rechtsbegriff im Hinblick auf verbotene Freizeichnung anwendet.

Der Unfair Contract Terms Act 1977 verbietet eine Haftungsfreizeichnung von fahrlässigen Sorgfaltspflichtverletzungen. Bei Personenschäden sind Freizeichnungsklauseln absolut unwirksam³, und die Freizeichnung von Sach- und Vermögensschäden unterliegt dem "reasonableness-test".

Im deutschen Recht kann die Haftung für Schäden, die aus einer Sorgfaltspflichtverletzung bei oder nach Vertragsschluß herrühren, ebenfalls durch Allgemeine

1) Eine ausführliche Darstellung der Rechtsinstitute culpa in contrahendo und positive Forderungsverletzung erübrigt sich hier, da es nur auf den Vergleich der Rechtsfolgen mit denen der englischen "negligence" ankommt.

2) Damit wird die Verkehrssicherungspflicht innerhalb vertraglicher Beziehungen zur Vertragspflicht, BGH Betr. 76, 1282.

3) U.C.T.A., section 2(1).

Geschäftsbedingungen abbedungen oder eingeschränkt werden. Allerdings gibt es auch im AGB-Gesetz mit den §§ 9 und 11 Nr.7 Inhaltskontrollvorschriften für diese Freizeichnung.

§ 11 Nr.7 AGB-Gesetz spricht von "Vertragsverletzung" und erfaßt mit dieser Formulierung alle Arten schuldhafter Leistungsstörungen, aus denen Schadensersatzansprüche erwachsen können, also auch die positive Forderungsverletzung¹.

Die Vorschrift unterscheidet nicht zwischen der Verletzung von Sorgfaltspflichten und einer Verletzung von Haupt- und Nebenpflichten, da ja gerade auch die Nichtbeachtung von Sorgfaltspflichten schadensträchtig ist und eine Inhaltskontrolle von Freizeichnungsklauseln erforderlich macht.

In § 11 Nr.7, Halbsatz 2 AGB-Gesetz erscheint erstmals der Begriff des "Verschuldens bei den Vertragsverhandlungen" in einem Gesetz. Damit wird klargestellt, daß nicht nur für ein grobes Verschulden² bei der Verletzung eines bereits geschlossenen Vertrages zu haften ist. Es muß auch schon für die grob schuldhafte Verletzung von Pflichten bei den Vertragsverhandlungen eingestanden werden, sofern Freizeichnungsklauseln bereits in diesem Stadium Geltung haben³. Eine Freizeichnung von der

1) Daneben Verzug, Unmöglichkeit und Schadensersatzansprüche aus Gewährleistung, z.B. §§ 538 ff, 635 ff BGB.

2) Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

3) Fehlt eine Freizeichnung von vorvertraglicher Haftung, gilt der Haftungsmaßstab des § 276 BGB. Der Vertragspartner steht dann besser da, weil der AGB-Verwender für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen hat.

Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen ist danach - bei grobem Verschulden - unzulässig¹. Insofern entsprechen sich die Verbote in AGB-Gesetz und Unfair Contract Terms Act 1977.

Der Unfair Contract Terms Act 1977 verbietet Haftungsbeschränkung und -ausschluß schon bei nur fahrlässiger Sorgfaltspflichtverletzung. Er ist damit strenger als das AGB-Gesetz.

Das deutsche Gesetz läßt nämlich eine Haftungsbeschränkung zu, wenn diese den vertragstypischen, vorhersehbaren Schaden umfaßt und nur untypische, exzessive Schadensrisiken ausschließt².

Auch ein Haftungsausschluß bei leichter Fahrlässigkeit ist möglich², wenn nicht der "wesentliche Grundgedanke" des § 9 Absatz 2 Nr.1 AGB-Gesetz in Verbindung mit § 276 BGB verletzt ist³. So verstößt die Freizeichnung von der Haftung für leichte Fahrlässigkeit bei einem Verhalten, das typischerweise beachtliche Gefahren für Leben oder Gesundheit mit sich bringt⁴, gegen § 9 Absatz 2 Nr.1 AGB-Gesetz. Deutsches und englisches Recht kommen in diesem Fall zu einem gleichartigen Ergebnis.

1) Für den Haftungsausschluß oder die Haftungsbegrenzung bei leichter Fahrlässigkeit, die am Maßstab des § 9 Absatz 2 AGB-Gesetz in Verbindung mit § 276 BGB gemessen wird, vgl.oben, C II 3 b.

2) Dazu oben, C II 3 b.

3) Vgl.die Bewertungsrichtlinien und Fallgruppenbildung bei Wolf, NJW 1980,2433 ff; außerdem oben, C II 3 b.

4) Wolf, NJW 1980,2433,2440; OLG Stuttgart NJW 1979, 2355 zur Freizeichnung für einfache Fahrlässigkeit in Krankenhausaufnahmebedingungen.

6. Haftung für Erfüllungsgehilfen

Die Entstehung von Schadensersatzansprüchen im englischen Recht hängt nicht davon ab, ob der Schuldner Leistungsstörungen des Vertrages "verschuldete". Eben-
sowenig ist es von Bedeutung, ob der Schuldner selbst oder sein Erfüllungsgehilfe tätig geworden ist. Wegen der "Garantiehafteung" ist in jedem Falle der vertragsschließende Verwender von Freizeichnungsklauseln selbst verantwortlich für der Vertragserfolg.

Daher braucht der Unfair Contract Terms Act 1977 nicht zwischen Schuldner und Erfüllungsgehilfen zu differenzieren. Es fehlt deshalb auch im englischen Gesetz jeglicher Hinweis auf einen Erfüllungsgehilfen¹.

Im deutschen Recht stellt § 278 BGB das Verschulden des Erfüllungsgehilfen dem des Schuldners gleich und begründet hiermit - ähnlich wie das englische Recht - eine Art Erfolgshaftung². Die Vorschrift beruht auf dem Gedanken, daß der Schuldner gegenüber dem Gläubiger für seinen Geschäfts- und Gefahrenkreis selbst verantwortlich ist, und daß sich diese Verantwortung auch auf die vom Schuldner zur Erfüllung eingesetzten Hilfspersonen erstreckt³. Für Haftungsausschluß und -begrenzung gelten daher für eine Inhaltskontrolle die bereits oben dargestellten Grundsätze⁴.

1) Für die Garantiehafteung des englischen Rechts gelten die oben unter C II 3 dargelegten Grundsätze.

2) "Erfolgshaftung" als Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Schuldner nur für sein Verschulden einzustehen hat; sie tritt nur kraft besonderer Regelung ein, z.B. §§ 278,287 S.2,701 BGB usw.

3) So BGHZ 62,124; Lüderitz NJW 1975,4;MK-Hanau,278,1.

4) C II 3 b.

7. Mittelbare Haftungsfreizeichnung

a) Unfair Contract Terms Act 1977

Der Unfair Contract Terms Act 1977 erfaßt mit einer bedeutsamen Vorschrift die Inhaltskontrolle anderer haftungsbeschränkender oder haftungsausschließender Klauseln. Damit schafft das englische Gesetz eine Norm, die einer Auffangvorschrift ähnelt, jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers keinen solchen unmittelbaren Charakter haben soll. Section 13 des Unfair Contract Terms Act 1977 soll vielmehr nur in bestimmten Einzelfällen verhindern¹, daß die Inhaltskontrollvorschriften für vertragliche und deliktische Verpflichtungen umgangen werden.

Nicht eingeschlossen werden dürfen beispielsweise in Vereinbarungen solche Klauseln, die eine Durchsetzung der Haftung besonders schweren Bedingungen unterwerfen², Rechtsbehelfe auf stark nachteilige Weise ausschließen oder einschränken³ oder Klauseln, die

-
- 1) Vgl. im einzelnen U.C.T.A., section 13; auch die Zusammenstellung bei Weick, ZHR 145(1981), 68, 70.
 - 2) U.C.T.A., section 13(1)(a); Schottland, section 25(3)(a). Ebenso Weick aaO.
 - 3) U.C.T.A., section 13(1)(b); Weick aaO; dazu die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des U.C.T.A.: Cehave N.V. v. Bremer Handelsgesellschaft mbH., The Hansa Nord (1976) Q.B. 44 und Hongkong Fir Shipping Co. v. Kawasaki Kisen Kaisha (1962) 2 Q.B. 26. Hier war ein von den Beklagten für 2 Jahre gechartertes Schiff bei der Übergabe nicht seetüchtig. Die vom Chartervertrag zurückgetretenen Beklagten verlangten Schadensersatz. Der Court of Appeal hatte zu entscheiden, ob die Stellung eines seetüchtigen Schiffes eine wesentliche Vertragsbedingung war (condition), die ausgeschlossen werden konnte. Das Gericht verneinte eine Ausschlußmöglichkeit, gab aber der Klage dennoch statt, da die Beklagten den Vertrag nicht einseitig für erledigt erklären durften.

dadurch stark beeinträchtigende Wirkung entfalten, daß sie Beweis- und Verfahrensregeln ganz ausschließen oder ihre Wirksamkeit teilweise einschränken¹.

Section 13(1) des Unfair Contract Terms Act 1977 bestimmt außerdem, daß die Inhaltskontrolle der Sections 2 und 5 bis 7 auch auf die Freizeichnung von primären Verpflichtungen auszudehnen ist².

b) Das AGB-Gesetz

Auch das AGB-Gesetz wendet sich gegen den Versuch, eine freizeichnungsähnliche Wirkung auf mittelbarem Wege zu erreichen. Hier sind die Klauselverbote nach § 10 Nr.1 bis 4 AGB-Gesetz und vor allem das Verbot der Beweislaständerung nach § 11 Nr.15 AGB-Gesetz zu nennen.

Die Beweislast kann zwar grundsätzlich durch Parteivereinbarung geregelt werden, doch hat die Rechtsprechung

1) U.C.T.A., section 13(1)(c); vgl. Lowe v. Lombank Ltd., (1960) 1 All E.R.611, wo der Grundsatz des Unfair Contract Terms Act 1977, section 13(1)(c) erstmals richterlich erfaßt wurde; dazu auch Weick, ZHR 145(1981), 68, 70.

2) Dies ist vor allem für Section 2 des Unfair Contract Terms Act 1977 von Bedeutung. Hier soll mit "negligence liability" gerade der Versuch unterbunden werden, eine Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen einzuschränken. Section 13 erweitert dieses Verbot: "...also prevent excluding or restricting liability...". Weick, aaO, verweist darauf, daß so der Versuch verhindert werden kann, schon die Sorgfaltspflicht selbst und nicht erst die Haftung einzuschränken.

des BGH früh festgestellt¹, daß Beweislastgrundsätze nicht nur Zweckmäßigkeitserwägungen entspringen, sondern auch materiellen Gerechtigkeitsgehalt besitzen.

Im Rahmen der Inhaltskontrolle wurden deshalb durch die Rechtsprechung solche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen beanstandet, in denen dem Vertragspartner des Verwenders die Beweislast für Umstände aufgebürdet wurde, die im Verantwortungsreich des Verwenders lagen¹.

Nach § 11 Nr.15 AGB-Gesetz sind jetzt Beweislastklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur unwirksam, wenn sie die Beweislast zum Nachteil des Vertragspartners des Verwenders der Freizeichnungsklauseln ändern.

Es muß daher bei der Überprüfung der Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen immer zuerst festgestellt werden, wie die Beweislast der Parteien ohne diese Klauseln verteilt gewesen wäre. Erst dann wird geprüft, ob die Beweislastregelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einer anderen Beweislastverteilung führt als das dispositive Recht.

Mit § 11 Nr.15 AGB-Gesetz erfaßt das deutsche Recht eine Problematik, die auch in England erkannt und

¹) So der BGH seit BGHZ 41,155 (Unwirksamkeit einer Bestimmung in den Allgemeinen Lagerbedingungen des deutschen Möbeltransports, durch die dem Einlagerer die Beweislast dafür auferlegt wurde, daß eine Beschädigung des in Obhut des Lagerhalters stehenden Gutes vom Lagerhalter oder seinen Beauftragten verschuldet wurde).

in den Unfair Contract Terms Act 1977¹ eingebracht wurde.

Beide Gesetze wenden sich gegen mögliche Bestrebungen, eine mittelbare Freizeichnung zu erreichen. Damit ist eine deutliche Parallele zwischen Unfair Contract Terms Act 1977 und AGB-Gesetz gegeben.

8. Rechtsfolgen einer unwirksamen Haftungsfreizeichnung

Vertragsklauseln, die einer Inhaltskontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977 nicht standhalten, sind entweder von vornherein "absolut unwirksam" oder aber "unangemessen".

In beiden Fällen kann sich der Verwender der Freizeichnungsklauseln nicht länger auf sie stützen, so daß seine Haftung für Vertragsverletzungen, die er eigentlich einschränken oder ausschließen wollte, in vollem Umfange besteht.

Eine Vorschrift, wie sie in § 6 AGB-Gesetz enthalten ist, kennt der Unfair Contract Terms Act 1977 nicht. Der englische Gesetzgeber ging davon aus, daß lediglich bestimmte Klauseln für unwirksam erklärt zu werden brauchten, und der Vertrag im Übrigen bestehen bleiben sollte.

1) U.C.T.A., section 13(1)(c). Das englische Beweisrecht unterscheidet zwischen objektiver Beweislast (burden of proof) und subjektiver Beweis(führungs)-last (burden of producing evidence). Der Civil Evidence Act 1968 regelt die Grundzüge des Beweisrechts.

Nach deutschem Recht sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von den §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz für unwirksam erklärt wurden, als von Anfang an nichtig anzusehen.

Insoweit ist die Rechtslage in Deutschland parallel zu der des englischen Rechts.

Zusätzlich regelt § 6 AGB-Gesetz aber noch die Folgen einer fehlgeschlagenen Einbeziehung¹ oder der Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Bestand des zwischen Parteien geschlossenen Vertrages.

Ebenfalls in beiden Ländern gleich ist eine weitere Rechtsfolge: durch den Gebrauch unwirksamer Vertragsklauseln verletzt der Verwender seine vorvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme gegenüber seinem Vertragspartner und macht sich wegen Verschuldens beim Vertragsschluß² schadensersatzpflichtig.

Die hierdurch entstehende Schadensersatzverpflichtung

1) Dies erübrigt sich im englischen Gesetz, da der Unfair Contract Terms Act 1977 keine Regelung zur Einbeziehung von Vertragsbedingungen (incorporation) enthält.

Das Gesetz geht vielmehr grundsätzlich davon aus, daß alle in Frage stehenden Klauseln bereits wirksam in den Vertrag eingeschlossen (incorporated) worden sind.

2) In England wegen "negligence", vgl.oben,C II 4 a; dazu auch das House of Lords in Donoghue v.Stevenson (1932) A.C.562 durch Lord Atkin auf S.580: "the liability for negligence...is no doubt based upon a general sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay...".

umfaßt beispielsweise Aufwendungen des Vertragspartners, die dieser zur Bekämpfung einer unwirksamen Klausel oder im Vertrauen auf die Wirksamkeit der Bedingung gemacht hat¹.

Dieser Vertrauensschaden ist dem Vertragspartner im deutschen Recht auch bei Gesamtnichtigkeit des Vertrages nach § 6 Absatz 3 AGB-Gesetz zu ersetzen².

1) So kann eine an den Verwender aufgrund einer unwirksamen Vertragsbestimmung erbrachte Leistung gegenüber diesem auch schadensersatzrechtlich (neben § 812 BGB) zurückgefordert werden: Löwe, § 9, Rn.33; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, § 9, Rn.18; Erman/Hefermehl, § 9 Rn.13; Staudinger/Schlosser, § 9 Rn.11; Palandt/Heinrichs, 3 c vor § 8 AGB-Gesetz.

2) So das OLG Düsseldorf, BB 1975, 201 f bei einem gemäß § 134 BGB nichtigen Vertrag.

III. Kontrollen im Bereich der Verpflichtungen aus Delikt

Der Unfair Contract Terms Act 1977 regelt nicht nur eine Inhaltskontrolle von Freizeichnungsklauseln, die die vertragliche Haftung beschränken oder ausschließen. Das Gesetz behandelt auch einige Aspekte des englischen Deliktsrechts¹. Damit ist es in seinem Anwendungsbereich weiter als das deutsche AGB-Gesetz.

Im englischen Recht gibt es kein einheitliches Recht der unerlaubten Handlungen, sondern nur verschiedene Deliktstatbestände (torts), die unterschiedliche Haftungsvoraussetzungen haben. Von daher läßt sich verstehen, warum der Unfair Contract Terms Act 1977 nur wenige Inhaltskontrollen im Bereich der Verpflichtungen aus Delikt vornimmt.

Die Inhaltskontrolle des englischen Gesetzes ist auch hier wieder zweistufig aufgebaut. Bei den absolut unwirksamen Klauseln beziehen sich die Kontrollen in erster Linie auf die Haftung aus "negligence", die hier - im Gegensatz zur bisherigen Bedeutung im Vertragsrecht - in ihrem deliktsrechtlichen Sinn zu verstehen ist. Einem "reasonableness-test" unterliegen schließlich Freizeichnungen für Sach- und Vermögensschäden².

1) Daher ist auch der Name des Gesetzes, Unfair "Contract" Terms Act 1977, zu eng.

2) U.C.T.A., section 2(2).

1. Unfair Contract Terms Act 1977

a) Absolut unwirksame Klauseln

aa) Negligence

Absolut unwirksam ist wiederum die Freizeichnung von einer Haftung für Personenschäden. Vorausgesetzt wird allerdings, daß diese Schäden durch "negligence" entstanden sind.¹ Der Deliktstatbestand der "negligence" geht zurück auf den vom House of Lords entschiedenen Fall "Donoghue v. Stevenson"², wonach auf den "rechtlichen Nachbarn" Rücksicht zu nehmen³ und bei fahrlässiger Vernachlässigung dieser Pflicht der vorhersehbar verursachte Schaden ersetzt

1) U.C.T.A., section 2(1).

2) (1932) A.C.562. In diesem Fall hatte die Klägerin mit einem Freund in einer Gastwirtschaft eine Flasche Bier getrunken. Nachdem sie das erste Glas geleert hatte, schenkte ihr Freund zum zweiten Mal ein, wobei plötzlich die Reste einer in Verwesung übergegangenen Schnecke aus der Flasche zum Vorschein kamen. Aufgrund dieses Anblicks und der Gewißheit, verdorbenes Bier getrunken zu haben, erlitt die Klägerin einen Schock und erkrankte an Magenentzündung. Ihre Schadensersatzklage gegen den Bierhersteller war erfolgreich.

3) Lord Atkin (1932) A.C.562 auf S.580: "The rule that you are to love your neighbour becomes in law, you must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which can reasonably be foreseen would be likely to injure your neighbour."

werden muß¹. Der Begriff "negligence" erfaßt auch Vermögensschäden, die durch falsche Auskunft (außervertraglich) verursacht wurden².

Der Unfair Contract Terms Act 1977 verbietet aber auch die Beschränkung deliktischer Haftung (tortious liability), die sich aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht im Sinne des Occupiers' Liability Act 1957 ergibt³.

-
- 1) Mit seiner Definition des "Nachbarn" (vgl.oben, S.111,Fn.3) machte Lord Atkin aaO den Versuch zu bestimmen, wann zwischen zwei Personen eine "Nachbarbeziehung" besteht, die eine Sorgfaltspflicht (duty of care) begründet: "...persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question...".
 - 2) So die Rechtsprechung des House of Lords in Hedley Byrne & Co. v.Heller and Partners (1964) A.C.465; (1963) 3 W.L.R.101; (1963) 2 All E.R.575. Danach obliegt demjenigen, der wegen seiner besonderen Sachkunde um eine Auskunft gebeten wird, eine Sorgfaltspflicht gegenüber dem Nachfragenden, sofern der Auskunftgeber weiß oder wissen mußte, daß der Nachfragende sich auf seine Sachkunde verläßt.
Zur "duty of care" vgl.insbesondere Street on Torts,S.163 ff; Salmond/Heuston on The Law of Torts, S.286 ff; Winfield/Jolowicz on Tort, S.231 ff.
 - 3) U.C.T.A.,section 2(1)(c);Triebel,RIW/AWD 1978,354 weist in diesem Zusammenhang darauf hin, daß dieses Gesetz das bisherige Richterrecht zur Problematik der Sorgfaltspflichten zusammenfaßt. Wer "Land,Gebäude, feste oder bewegliche Konstruktionen oder Fahrzeuge besitze" und eine jederzeitige Kontrollmöglichkeit habe, sei dazu verpflichtet, gewisse Sorgfaltspflichten, insbesondere gegenüber Besuchern, zu beachten.

Andere Bestimmungen finden sich unter anderem auch im Misrepresentation Act 1967, im Consumer Protection Act 1961 und in weiteren Gesetzen¹.

bb) Product Liability

Eine weitere Vorschrift, Section 5 des Unfair Contract Terms Act 1977, erfaßt einen Teilbereich der Produkthaftung (product liability). Soweit ein Vertragspartner versucht, eine Haftung für Schäden, die aus fehlerhaften Waren entstehen, mit Hilfe von "Garantien" auszuschließen, kommt die genannte Norm möglicherweise zur Anwendung².

1) "Breach of common duty of care", vgl. Occupiers' Liability Act 1957; ferner Section 2(1) des Misrepresentation Act 1967 (liability for damages for misrepresentation) und Section 3 des Consumer Protection Act 1961.

Zur "Safety of Workmen": Factories Act 1961; The Mines and Quarries Act 1954; The Offices, Shops and Railways Premises Act 1963; dazu Lord Donovan in: Imperial Chemical Ind.Ltd. v.Shatwell (1965) A.C. 656,693.

Zur Tierhalterhaftung Lord Atkin in: Fardon v.Harcourt Rivington (1932) 146 L.T.391 f; Animals Act 1961, section 5.

Zur Regelung der "tortious liability", bevor der U.C.T.A. in Kraft trat: Wilkie v.London Passenger Transport Board (1947) 1 All E.R.258; Spurling Ltd. v. Bradshaw (1956) 1 W.L.R.461 und Ashdown v.Samuel Williams & Sons Ltd.(1956) 2 Q.B.580; White v. Blackmore (1972) 2 Q.B.651.

2) Im Bereich der Produkthaftung ist vor allem eine Entscheidung des House of Lords in Donoghue v. Stevenson (1932) A.C.562 beachtlich. In diesem Fall geht es hauptsächlich um den Tatbestand der deliktischen "negligence", wonach bei fahrlässiger Vernachlässigung der Pflicht auf Rücksichtnahme der vorhersehbar verursachte Schaden zu ersetzen ist. Für die Produkthaftung bedeutet dies im englischen Recht, daß auch derjenige für ein fehlerhaftes Produkt haftet, der nicht unmittelbarer Vertragspartner des Geschädigten ist.

Die Problematik der "product liability"¹ wird durch den Unfair Contract Terms Act 1977 also nur im Hinblick auf "Garantien" berührt. Nach der Legaldefinition des englischen Gesetzes sind als "Garantien" alle Zusagen oder Versicherungen (promises or insurances) einzustufen², jegliche Mängel durch Ersatzlieferung (replacement), Nachbesserung (repair) oder Schadensersatz (compensation) auszugleichen. Solche -in jeglicher Weise formulierbare³ - Garantien unterfallen nunmehr der Inhaltskontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977 und werden von diesem Gesetz verboten, wenn bestimmte weitere Voraussetzungen erfüllt werden⁴.

-
- 1) Zur "product liability" vgl. Yates, S.90; Clark, JBL 1983, 130 ff; Street on Torts, S.161 ff; Salmond/Heuston, S.286 ff; Winfield/Jolowicz on Tort, S.231 ff; Clerk/Lindsell, S.501 ff und 512 ff. Zur Produzentenhaftung in Verbindung mit dem Unfair Contract Terms Act 1977 vgl. auch Triebel, RIW/AWD 1978, 353 f.
 - 2) U.C.T.A., section 5(2)(b), Legaldefinition.
 - 3) U.C.T.A., section 5(1): "...any contract term or notice...".
 - 4) Dazu U.C.T.A., section 5(1)(a) und (b). Danach müssen Waren zum Zwecke von "private use or consumption" gekauft werden, während des Gebrauchs derselben Mängel auftreten und diese Mängel zu einem Schaden führen. Der eintretende Schaden muß auf Fahrlässigkeit beruhen und den mit der Herstellung oder dem Vertrieb der Ware befaßten Personen zuzurechnen und auf sie zurückzuführen sein. Diese Voraussetzungen benennt im einzelnen auch Triebel in RIW/AWD 1978, 353, 355.

Zur Haftung bei Vertrieb mangelhafter Waren (negligence by distributor) nahm die Rechtsprechung Stellung in *Watson v. Buckley, Osborne, Garrett and Co.* (1940) 1 All E.R.174; *Andrews v. Hopkinson* (1957) 1 Q.B.289. In diesem Zusammenhang ist auch Section 14(3) des Sale of Goods Act 1979 beachtlich.

Dabei ist von besonderer Bedeutung, daß die betroffenen Waren ausschließlich privaten Zwecken dienen müssen.

cc) Sicherheitsbestimmungen für marktgängige Waren

Der Consumer Protection Act 1961¹ enthält Sicherheitsbestimmungen für marktgängige Waren. Der Unfair Contract Terms Act 1977 verbietet nun² - in Erweiterung des Consumer Protection Act 1961 - jegliche Einschränkung und jeden Ausschluß der Bestimmungen des älteren Gesetzes. Mit dieser Regelung ist eine weitere starke Konsumentenschutzvorschrift geschaffen worden.

b) Reasonableness-test

Dem reasonableness-test unterliegen Freizeichnungen von der Haftung für Sach- und Vermögensschäden³.

Section 8 des Unfair Contract Terms Act 1977 betrifft den Haftungsausschluß für falsche Erklärungen (misrepresentation). Nach englischem Recht gab es auch schon vor Kodifikation des Unfair Contract Terms Act 1977 einen Schutz für die getäuschte Vertragspartei, wobei die Rechtsprechung jeweils danach unterschied, ob die "misrepresentation" ganz ohne Verschulden des Erklärenden⁴.

1) Consumer Protection Act 1961, section 3.

2) U.C.T.A., section 30(1); Weick, ZHR 145(1981), 68, 75.

3) U.C.T.A., section 2(2).

4) Sog. "innocent misrepresentation", vgl. Hedley Byrne v. Heller & Partners (1964) A.C. 465.

oder zumindest mit "negligence" erfolgte. Erstmals wurde dieser Problembereich im Misrepresentation Act 1967 erfaßt und ein Sondergesetz für die Fälle des Haftungsausschlusses für falsche Erklärungen geschaffen¹. Zehn Jahre später wurde der Misrepresentation Act noch erweitert und in zwei Vorschriften des Unfair Contract Terms Act 1977 besonders berücksichtigt. Die "misrepresentation" ist deshalb an dieser Stelle der Arbeit zu erwähnen, weil der Unfair Contract Terms Act 1977 einen Haftungsausschluß für "misrepresentation" nur zuläßt, wenn eine Freizeichnung von dem Entstehen müssen für falsche Erklärungen im "reasonableness-test" besteht.

2. Deutsches Recht im Vergleich

Das AGB-Gesetz verbietet nicht ausdrücklich den Ausschluß der Haftung für Schäden aus unerlaubter Handlung. Ansprüche aus den §§ 823 ff BGB

1) Misrepresentation Act 1967, sections 2 und 3. Das englische Recht bildet - im Gegensatz zum deutschen - eine besondere Kategorie für die Fälle, in denen ein Irrtum durch eine unrichtige Erklärung (misrepresentation) des Vertragspartners verursacht wurde. Hat der Vertragspartner in Betrugs- oder Täuschungsabsicht gehandelt (fraudulent misrepresentation), dann darf der Getäuschte vom Vertrag zurücktreten und Schadensersatz verlangen (Hedley Byrne v. Heller aaO, s. Fn. der vorigen Seite). Aber auch wenn der Vertragspartner bei Abgabe der unrichtigen Erklärung ohne Arglist handelte (innocent misrepresentation), darf der Vertrag aufgelöst werden. Vor 1967 stand dem Getäuschten nur dieses Recht zu. Seit Misrepresentation Act 1967, section 2(1) darf auch Schadensersatz verlangt werden. Vgl. zu dieser Problematik auch Triebel, RIW/AwD 1978, 353, 355 und Weick, ZHR 145 (1981), 68, 75, der darauf hinweist, daß keine Beschränkung auf business liability besteht.

können mit Gewährleistungsansprüchen oder vertraglichen Schadensersatzansprüchen konkurrieren. Es besteht kein Grund, innerhalb des deliktischen Bereichs Haftungs- begrenzungs- oder -freizeichnungsklauseln - entgegen dem allgemeinen Verbotstatbestand des § 11 Nr.7 AGB-Gesetz - zu privilegieren. Mangels ausdrücklicher Regelung ist daher § 11 Nr.7 AGB-Gesetz entsprechend anzuwenden¹. Die Haftung für grob schuldhaft begangene unerlaubte Handlungen kann nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen² wirksam ausgeschlossen werden³. Eine Freizeichnung des Verkäufers von der Verpflichtung zur Schadensersatzleistung umfaßt die Haftung aus unerlaubter Handlung aber nur dann, wenn dieser Haftungsausschluß aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen deutlich hervorgeht. Er braucht aber nicht

-
- 1) Löwe/Trinkner/v.Westphalen, § 11 Nr.7, Rn 18 f treten für eine unmittelbare Anwendung des § 11 Nr.7 AGB-Gesetz auf deliktische Ansprüche idS §§ 823 ff BGB ein; vgl. auch v.Westphalen, NJW 1979, 838, 841.
 - 2) Sofern die Haftung für unerlaubte Handlungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen überhaupt ausgeschlossen werden soll, BGH NJW 1979, 2148 und BGH NJW 1977, 378: Der BGH befaßte sich mit der Frage, ob eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Freizeichnung des Verkäufers von der Haftung für Mängel der Lieferung auch Schadensersatzansprüche aus unerlaubter Handlung erfaßte. Dies wird nur bejaht, wenn ein Haftungsausschluß -nicht notwendigerweise ausdrücklich -aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen hervorgeht. BGH NJW 1978, 2241, 2243 stellt zu diesem Problem fest, daß der bloße formularmäßige Hinweis, daß ein "Anspruch auf... Schadensersatz" nicht bestehe, für einen umfassenden Haftungsausschluß (der auch unerlaubte Handlungen miterfaßt) nicht ausreicht.
 - 3) Schlosser/Coester-waltjen/Graba, § 11 Nr.7, Rn 37, Koch/Stübing, § 11 Nr.7, Rn 5; MK-Kötz, § 11 Rn 57; Studienkommentar Lüderitz, § 11 Rn 7.

ausdrücklich formuliert zu sein¹.

Mit der analogen Anwendung des § 11 Nr.7 AGB-Gesetz bei Ansprüchen aus unerlaubter Handlung (beispielsweise Produzentenhaftung, Verkehrssicherungspflicht, Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und Eigentum im Sinne des § 823 BGB) enthält damit auch das deutsche Recht - bei grobem Verschulden des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - eine Inhaltskontrollvorschrift, die eine den Regelungen des Unfair Contract Terms Act 1977 entsprechende Wirkung entfaltet.

1) So BGH NJW 1978,2241 ff, NJW 1977,378 (vgl.vorige Seite). Der Umstand, daß der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen für seine Verrichtungsgehilfen nur im Rahmen des § 831 BGB haftet, steht der analogen Anwendung des § 11 Nr.7 AGB-Gesetz nicht entgegen. Da das AGB-Gesetz die Haftung des Verwenders nicht erweitern will, ist analog § 11 Nr.7 AGB-Gesetz also - bezogen auf § 831 BGB - eine Freizeichnung von grobem Auswahl- oder Überwachungsverschulden unwirksam, Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr.7 Rn 11.

D. Zusammenfassender Vergleich von Unfair Contract
Terms Act 1977 und AGB-Gesetz

- (1) Der englische Gesetzgeber hat mit dem Unfair Contract Terms Act 1977 ein Gesetz geschaffen, daß die Bestrebungen erkennen läßt, den seit etwa zehn Jahren bereits betriebenen verstärkten Konsumentenschutz fortzusetzen. So ist dieses englische Gesetz nicht einzigartig, sondern paßt nur in die vielfältigen englischen Kodifikationen zum Verbraucherschutz¹. Seit Inkrafttreten des Unfair Contract Terms Act 1977 sind bis heute schon zwei weitere Gesetze mit ähnlichgelagerter Problematik gültig geworden².

Im direkten Vergleich zum AGB-Gesetz kann der Unfair Contract Terms Act 1977 nur schwer bestehen. Das englische Gesetz hat einen schwer überschaubaren Aufbau mit häufigen Verweisungen und einer Vielzahl von Ausnahmetatbeständen. Den Vergleich erschwert auch, daß der Unfair Contract Terms Act 1977 nur bestimmte Teilbereiche eines Rechtsgebiets erfaßt - ganz der traditionellen englischen Gesetzgebung entsprechend -, und daß mit diesem Gesetz eigentlich nur bisherige Rechtsprechung schwerpunktartig zusammengefaßt und reformiert wird.

- (2) Das englische Gesetz darf daher auch nicht als eine Kodifikation aufgefaßt werden, die eine Parallele zum "Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen"

1) Daneben auch die Gesetze seit 1968: Trade Description Act 1968 und 1972; Supply of Goods (Implied Terms) Act 1973.

2) Der Sale of Goods Act 1979 und der Supply of Goods and Services Act 1982.

in Deutschland darstellt. Der Unfair Contract Terms Act 1977 nimmt im Gegenteil eine offene Inhaltskontrolle aller Arten von Freizeichnungsklauseln vor, beschränkt sich dann aber auf all die Vertragsbedingungen, bei denen schon von vornherein erkennbar geworden ist, daß die Klauseln wirksam Bestandteil des jeweiligen Vertrages oder der Individualvereinbarung geworden ist. Ein direkter Vergleich des englischen Gesetzes mit dem AGB-Gesetz ist deshalb nur möglich, soweit Freizeichnungsklauseln erfaßt werden, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind.

Andere Normen, die das AGB-Gesetz beispielsweise zur Auslegung von Vertragsbedingungen oder zu deren Verhältnis zu Individualabreden etc. enthält, fehlen im Unfair Contract Terms Act 1977 ganz. Da auch die anderen bereits genannten Verbraucherschutzgesetze hierauf nicht eingehen, ist bei derartigen Fragestellungen auf das "Case Law" der Rechtsprechung zurückzugreifen.¹

- (3) Ein deutlicher Unterschied zwischen Unfair Contract Terms Act 1977 und AGB-Gesetz liegt in der jeweiligen Bestimmung des "persönlichen Anwendungsbereiches".

Das englische Gesetz schützt grundsätzlich jedermann, baut jedoch für den Personenkreis der Konsumenten (consumer) einen besonderen Schutz gegen unangemessene Vertragsbedingungen auf. Während das AGB-Gesetz die Kontrollvorschriften der §§ 10 und 11

1) Dazu im einzelnen Thieme/Mitscherlich, RfW/AWD 1975, 173 ff.

gegenüber Kaufleuten nicht anwendet¹ und für diesen Personenkreis damit die Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz einen der wichtigsten Anwendungsbereiche findet, geht der Unfair Contract Terms Act 1977 die Problematik des persönlichen Anwendungsbereichs völlig anders an. Das englische Gesetz schützt nämlich entweder ganz besonders weitreichend Personen, die als Konsumenten auftreten (dealing as consumer), oder aber es regelt in unterschiedlicher Weise die Inhaltskontrolle von Freizeichnungsklauseln mit einer Abstufung zwischen Konsumenten und Nichtkonsumenten¹.

Es ist dargelegt worden, daß häufig vom englischen Gesetz verlangt wird, daß eine "business liability" vorliegt, daß also ein Handeln in geschäftlicher Sphäre erfolgen muß. Beachtlich war in diesem Zusammenhang, daß das Wort "business" nicht mit dem deutschen "Kaufmanns"-begriff gleichgestellt werden kann, da sich die beiden Terminologien unterscheiden. Die englische "business" umfaßt nämlich auch freiberuflich Tätige, was gerade nach deutschem Recht mit dem handelsrechtlichen Begriff des "kaufmanns" nicht vereinbar ist.

Die Frage danach, ob "business" vorliegt, hat im englischen Recht auch deshalb Bedeutung, weil ein Individualvertrag zwischen Privatleuten zwar grundsätzlich auch der Kontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977 unterliegen kann. Die besonderen Schutzvorschriften für "business liability" greifen jedoch für Privatleute dann nicht ein.

1) Vgl. U.C.T.A., sections 3, 6(2), 7(2) und sections 17, 20 und 21 für Schottland.

- (4) Zwei Vorschriften des deutschen AGB-Gesetzes betreffen die Problematik der Rechtswahlklauseln. So sind Rechtswahlklauseln durch § 10 Nr.8 AGB-Gesetz einer direkten gesetzlichen Inhaltskontrolle unterworfen, während § 12 AGB-Gesetz nur verlangt, daß das deutsche Gesetz "berücksichtigt" wird, wenn ein Vertrag ausländischem Recht unterliegen soll. Das englische Gesetz enthält dagegen in seiner Section 27 ein umfangreiches und schwer überschaubares Prüfungssystem, das mit den deutschen Inhaltskontrollvorschriften nur sehr schwer vergleichbar ist. Hier ist im Ergebnis nur die Feststellung interessant, daß immerhin beide Gesetze es für notwendig erachten, gerade auch solche Vereinbarungen von Vertragspartnern einer Inhaltskontrolle zu unterziehen, die eine Rechtswahl beinhalten.
- (5) Der Unfair Contract Terms Act 1977 unterscheidet sich auch insoweit grundlegend vom AGB-Gesetz, als er die gesamte Bandbreite von Haftungsbeschränkungen und -ausschlüssen erfaßt und dabei nicht danach unterscheidet, ob die jeweilige Freizeichnung nun dem Vertrags- oder dem Deliktsrecht zuzuordnen ist. Trotz dieses auf den ersten Blick breit erscheinenden Rahmens ist die Inhaltskontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977 nicht so groß angelegt wie die des AGB-Gesetzes. Dies liegt daran, daß das englische Gesetz nur einen Teil der für besonders problematisch gehaltenen Tatbestände erfaßt und damit die Mißstände beseitigt, die nach dem Willen der beiden Law Commissions und der bisherigen Rechtsprechung einer besonders raschen Reform und gesetzlichen Normierung bedurften.

- (6) Freizeichnungsklauseln können im englischen Recht in Verträgen, Individualvereinbarungen oder auch in bloßen einseitigen Erklärungen (notices) enthalten sein. Durch all diese Arten von Vereinbarungen können vertragliche und auch deliktische Pflichten ausgeschlossen werden. Deshalb mußte die Inhaltskontrolle des Unfair Contract Terms Act 1977 auf alle Klauseln ausgedehnt werden, die eine Haftung aus Delikt beschränken oder ausschließen. Hier ist der Anwendungsbereich des englischen Gesetzes dadurch erheblich breiter als der des AGB-Gesetzes.

Die Inhaltskontrollen der beiden Gesetze ähneln sich in mancher Hinsicht. Die abgestufte Kontrolle des englischen Gesetzes (absolut unwirksame Klauseln und solche, die dem "reasonableness-test" unterzogen werden) kann teilweise mit der Abstufung der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz (Klauselverbote ohne und mit Wertungsmöglichkeit) verglichen werden. Es ist jedoch festgestellt worden, daß nur wenige der "absolut unwirksamen Klauseln" des Unfair Contract Terms Act 1977 mit Verbotstatbeständen des AGB-Gesetzes direkt vergleichbar sind¹.

- (7) Das englische Recht geht von dem Gedanken aus, daß der Schuldner die Herbeiführung des vertraglich zugesicherten Erfolges "garantiert". Daher kann die Entstehung von Schadensersatzansprüchen bei Vertragshaftung auch nicht davon abhängen, ob den Schuldner oder seine etwaigen Hilfspersonen an der Schlecht- oder Nichterfüllung des Vertrages ein Verschulden trifft. In England haftet eine Vertragspartei für den vertraglichen Erfolg auch dann, wenn ihr weder vorsätzliches noch fahrlässiges Verhalten nachgewiesen werden kann. So unterscheidet der

1) Insbesondere §§ 11 Nr. 7, 10 und 11.

Unfair Contract Terms Act 1977 - mit der Ausnahme der "negligence" nicht nach verschiedenen Abstufungen des Verschuldens. Im deutschen Recht kommt es dagegen in der Regel auf das Maß des Verschuldens an.

- (8) Es ist besonders hervorgehoben worden, daß ein wesentlicher Unterschied zwischen Unfair Contract Terms Act 1977 und AGB-Gesetz auch darin besteht, daß das englische Recht ohne eine "Generalklausel" auskommt, wie sie in § 9 AGB-Gesetz enthalten ist. Es wurde auch verdeutlicht, daß sogar die neuere Rechtsprechung des House of Lords im Photo Production-Fall eindeutig klarstellte, daß ein Institut einer Generalklausel im englischen Rechtssystem bei einer Inhaltskontrolle von Freizeichnungsklauseln nicht erwünscht sei. Kern der Begründung war, daß man mit Hilfe des "reasonableness-test" bereits gut auskomme und auch eine Erweiterung der Angemessenheitskontrolle nicht benötige.

Das deutsche Recht braucht dagegen auch § 9 AGB-Gesetz, da diese Vorschrift die Funktion einer allgemeinen Auffangvorschrift erfüllt für alle unregelten Klauseltypen. Außerdem liegt die Generalklausel der gesamten Inhaltskontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr zugrunde, weil in diesem Bereich wegen § 24 AGB-Gesetz die Verbotskataloge der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz keine Anwendung finden.

- (9) Für das Vertragsrecht bringen beide Gesetze einen tiefen Einschnitt mit sich. Der englische Gesetzgeber hat sich mit dem Unfair Contract Terms Act 1977

für eine weitreichende Inhaltskontrolle anhand des Wertungsmaßstabs der "reasonableness" entschieden und darüberhinaus bestimmte Freizeichnungsklauseln von vornherein für absolut unwirksam erklärt.

Die englische Rechtsprechung und auch die nachfolgende Gesetzgebung werden die Unzulänglichkeiten des Unfair Contract Terms Act 1977 zu beseitigen haben. Der Sale of Goods Act 1979 und der erst 1983 in Kraft getretene Supply of Goods and Services Act 1982 sind erste Schritte in diese Richtung. In den beiden Gesetzen wird, meist in nur wenigen Vorschriften, eine Ergänzung zum Unfair Contract Terms Act 1977 vorgenommen und eine Inhaltskontrolle von Freizeichnungsklauseln für weitere Bereiche des englischen Rechts vorgesehen.

Lebenslauf

Geburtsdatum 15. Mai 1954
Geburtsort Düsseldorf-Kaiserswerth
Reifeprüfung 4. Juni 1973
Studium 1975 - 1976 Johannes Gutenberg-Universität Mainz
1976 - 1977 Universität Genf
1977 - 1981 Johannes Gutenberg-Universität Mainz

1. jur. Staatsexamen 1981

Referendariat in Rheinland-Pfalz
Pflicht-Wahlstation bei der Deutschen
Industrie- und Handelskammer London

2. jur. Staatsexamen 1983

Beendigung der Dissertation 1984. Seit Anfang dieses
Jahres Tätigkeit bei einer großen Bank in Bremen.

Druck und buchbinderische Verarbeitung :

Sofortdruck Centrum, Bremen

